

دروس ومحاضرات
ونماذج إمتحانات سابقة
تجـــدونها بالمنتـــدى الطـــلابي
www.fsjes-agadir.info

جامعـــة ابن زهـــر
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
أكـــاديـــــــر

محاضرات في النظرية العامة للالتـــزام

www.fsjes-agadir.info

الدكتورة /سناء ترابـــي

الأسدس الثانـــي

السنة الجامعية : 2010-2011

مكتبة عالم المستقبل
زنقة 926 حي السلام
اكادير

مقـــدمة :

القانون المدني باعتباره أصل القانون الخاص هو القانون الذي ينظم العلاقات الخاصة بين الأفراد (أو القواعد التي تنظم العلاقات بين الأشخاص)، عدا ما يندرج ضمن فرع آخر من فروع القانون الخاص.

وإذا كان الأصل أن القانون المدني ينظم جميع العلاقات الخاصة سواء ما تعلق منها بروابط الأسرة أي علاقة الفرد بأسرته (الأحوال الشخصية) أو ما تعلق منها بالروابط المالية أو ما يطلق عليها الأحوال العينية، على أن دراسة الأحوال الشخصية تخضع في غلب الدول العربية والإسلامية لأحكام الشريعة الإسلامية وتنفرد بدراسات خاصة بها، ففي المغرب مثلا تتكلف مدونة الأسرة بتنظيم حقوق الأسرة.

أما دراسة نظرية الالتزامات فإنها تنصب فقط على "قواعد المعاملات" التي تنظم علاقة الفرد بغيره من الأفراد من حيث المال، والمال في نظر القانون يتكون من حقوق والحق في المعاملات مصلحة ذات قيمة مالية يقدرها القانون للفرد، والحق يمكن أن يكون عينيا أو حقا شخصيا أو حقا معنويا (كحق المؤلف، ملكية العلامة التجارية، حق المخترع ...).

أولا : تعـريف الالتـزام

الالتزام في ميدان المعاملات المدنية هو رابطة قانونية بين شخصين أحدهما دائن والآخر مدين يترتب بمقتضاها على الطرف المدين اتجاه الطرف الدائن نقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

ثانيـــا : خصائـــص الالتـــزام.

- الالتـــزام حالة قانونية : يكون فيها أحد الأطراف مقيدا بأمر ما، مثل هذا التقييد قد يقع على جميع الأشخاص الذين تجمعهم الحالة، ، وقد لا يقع إلا على أحدهم كحالة المقترض في عقد القرض، وفي بعض الأحيان ينشأ الالتزام صحيحا ولو لم يتم تعيين الدائن بشرط أن يكون قابلا للتعيين مستقبلا.

- الالتزام تكليف قانوني : بمعنى أنه واجب قانوني يثقل ذمة المدين وتتكفل الدولة باحترامه والعمل وفق مقتضاه، فكلما اقتضى الأمر ذلك يكون في سلطة الدائن اللجوء إلى القضاء وإقامة دعوى على المدين بغية إجباره على الوفاء.

ولما كان الالتزام تكليف قانوني فهو يختلف عن كل من الالتزام الطبيعي والواجب الأخلاقي، فالالتزام يتشكل من عنصرين عنصر المديونية وعنصر المسؤولية.

- الالتـــزام واجب ذو قيمة مالية : إذ أن المصلحة التي تتحقق بالوفاء بالالتزام يجب أن تكون قابلة للتقويم بالنقود، وفي هذا يختلف الالتزام عن غيره من الواجبات القانونية غير المالية كالواجبات الناشئة عن علاقة الأسرة كواجب الزوجة في طاعة زوجها وواجب الابن نحو أبيه ... ، والواجبات المرتبطة بالشخصية مثل عدم الاعتداء على جسم الغير أو شرفه وسمعته.

ثالثا : علاقة الالتزام بالحقين الشخصي والعيني.

الالتزام باعتباره رابطة قانونية بين شخصين أحدهما دائن والآخر مدين يترتب بمقتضاها على الطرف المدين تجاه الطرف الدائن نقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، فإن الفقه حاول التمييز بينه وبين الحق الشخصي والحق العيني.

أ- التمييز بين الالتزام والحق الشخصي.

ففيما يخص التمييز بين الالتزام والحق الشخصي فإن الأستاذ مأمون الكزبري يرى أن معظم الفقهاء يرون أن الالتزام مرادف للحق الشخصي، إذ أن الرابطة القانونية التي تربط المدين بالدائن تعتبر التزاما إذا نظر إليها من جهة المدين وتعتبر حقا إذا نظر إليها من جهة الدائن مستنتجا من خلال هذا الموقف للالتزام على أنه رابطة بين شخصين أحدهما دائن والآخر مدين بمقتضاها يترتب على الطرف المدين نقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل.

ب- التمييز بين الالتزام والحق العيني.

الحق العيني هو سلطة مباشرة لشخص على شيء معين وبالتالي فإن هذا الحق يتحلل إلى عنصرين محل الحق وصاحب الحق على خلاف الالتزام أو الحق الشخصي الذي يتحلل إلى ثلاثة عناصر : صاحب الحق (الدائن)، ومن عليه الحق (المدين) ومحل الحق الذي هو العمل الذي سيقوم به المدين.

رابعا : تقسيمات الالتـــزام.

إذا كانت الالتزامات من التعدد والتنوع ما يستحيل معه التوجه إلى فكرة الحصر، فإن هذه الاستحالة لا تمنع من تصنيف هذه الالتزامات قصد الإلمام بمميزات كل صنف على حدة.

– فهي تنقسم من حيث المصدر إلى التزامات إرادية والتزامات غير إرادية.

– ومن حيث إمكانية إجبار المدين على تنفيذها إلى التزامات مدينة والتزامات طبيعية.

– من حيث مضمونها ومحلها إلى التزامات سلبية والتزامات إيجابية، وإلى التزامات فورية والتزامات مستمرة وإلى التزامات بوسيلة والتزامات بنتيجة وإلى التزامات أصلية وتبعية.

أ- الالتزامات الإرادية والالتزامات غير الإرادية.

الالتزام الإرادي هو الذي ينشأ عن إرادة واعية كنتيجة القيام بتصرف قانوني، وهذا الالتزام يكون صادر إما عن العقد أو الإرادة المنفردة.

أما الالتزام غير إرادي فهو كمبدأ عام كل التزام لا علاقة له بإرادة الملتزم، ويشمل الالتزام الناشئ عن فعل ضار اقترفه أحد الأشخاص في حق غيره أي العمل غير المشروع، كما يشمل الالتزام الناشئ عن فعل نافع بموجبه أثرى شخص على حساب الآخر وقد يأتي الالتزام غير الإرادي أخيرا في صورة التزام قانوني جاء به المشرع في سياق تنظيم مجال من المجالات كالالتزامات الناشئة داخل الأسرة، والتزامات الجوار وغيرها.

ب- الالتزامات المدنية والالتزامات الطبيعية.

الالتزامات المدنية هي الالتزامات التي تحظى بحماية القانون ولا يستطيع المدين الإفلات من قبضتها إلا عن طريق التنفيذ العيني أو بالمقابل.

أما الالتزامات الطبيعية فهي الالتزامات التي لا يملك الدائن فيها سلطة إجبار المدين على الوفاء.

د- الالتزامات الإيجابية والالتزامات السلبية.

الالتزامات الإيجابية تتضمن فعلا إيجابيا حيث تلقي على عاتق المدين التزاما بأداء عمل معين، أو التزاما بإعطاء والذي يعني الالتزام بإنشاء أو نقل حق.

أما الالتزام السلبي فيتمثل في امتناع الملتزم عن إتيان فعل ما ومثاله الالتزام بعدم المنافسة، أو التزام الفلاح بعدم زراعة محصول معين في الأرض المجاورة لأرض البائع.

ج- التزامات فورية والتزامات زمنية.

الالتزامات الفورية هي الالتزامات التي يمكن بطبيعتها أن تنفذ دفعة واحدة، دون حاجة إلى مضي زمن معين.

أما الالتزامات المستمرة أو الزمنية هي الالتزامات التي يتطلب تنفيذها القيام بعمل أو بأعمال تستمر مع الزمن بحيث لا يتم التنفيذ بعمل واحد دفعة واحدة ويدخل في هذا النوع الالتزامات السلبية.

ح- التزامات بغاية والتزامات بوسيلة.

الالتزام بغاية هو أن يلتزم المدين بتحقيق نتيجة معينة، وعليه إذا تخلفت هذه النتيجة لأي سبب من الأسباب اعتبر المدين مخلا بالتزامه.

أما الالتزام بوسيلة أو بغاية فهو الالتزام الذي لا يكلف المدين بتحقيق نتيجة معينة ويكفيه أن يتصرف تصرف الشخص الحريص من أجل الاقتراب إلى الغاية التي يتوخاها الدائن حين إبرام العقد.

خ- الالتزامات الأصلية والالتزامات التبعية.

يكون الالتزام أصليا إذا أمكن قيامه مستقلا دون أن يكون مستند إلى التزام آخر، ويكون تبعيا إذا وجد مستندا إلى التزام أصلي، وعلى ذلك إذا وجد التزامان وكان أحدهما أساسا للآخر، كان الأول أصليا والثاني تبعيا

خامسا : مصادر الالتـــزام.

يقصد بمصدر الالتزام الأمر الذي يولده أو السبب القانوني الذي ينشئه، فالمدين لا يلتزم قانونا إلا إذا كان هناك مبرر قانوني ومعقول لالتزامه، ورغم وضوح هذا التعريف فقد اختلفت الآراء وتضارب المواقف حول ماهية الأسباب المنشئة للالتزام هذا التضارب بدأ منذ القانون الروماني إلى اليوم ولازال الاتفاق لم يحصل بخصوص هذه الأسباب.

أ- مصادر الالتزام في إطار القانون الروماني.

كانت الالتزامات عند الرومان تنشأ من مصدرين اثنين هما العقد والجريمة، وكان يقصد بالجريمة عندهم هي الاعتداء المتعمد، وكانت الجرائم التي تنشئ الالتزامات محدودة على سبيل الحصر، وهي تعرف بالجرائم الخاصة تمييزا لها عن الجرائم العامة التي تقع على المجموع لا على شخص بالذات، وتطالب الدولة لا الفرد بالعقاب عليها سواء كانت العقوبة بدنيا أو مالية.

وعندما تبين للرومان أن هناك بعض الحالات التي ينشأ عنها الالتزام والتي لا تدخل ضمن النوعين الأولين فإنهم جعلوا من ذلك مصدرا ثالثا للالتزام أطلقوا عليه اسم الأسباب المختلفة.

ب- مصادر الالتزام في القانون المدني الفرنسي.

مصطلحي شبه العقد وشبه الجريمة ظلا مبهمين إلى أن اعتبرهما الفقه الفرنسي القديم مصدرين مستقلين للالتزام ويرجع الفضل في ذلك إلى الفقيه بوتييه الذي فصل بين هذه المصادر، وشبه العقد لدى هذا الفقيه يطلق على كل التزام خال من نية التصرف ويدخل في ذلك أعمال الفضولي ودفع غير مستحق، أما شبه الجريمة لديه فكل عمل يلحق أذى بالغير دون أن يكون مسبوقا بنية العمد.

وقد تأثر المشرع الفرنسي كثيرا بكتابات بوتييه بخصوص مصادر الالتزام، حيث جعل العقد المصدر الأول للالتزام، ثم شبه العقد والجريمة وشبه الجريمة والقانون، ولم يرد هذا التقسيم في نص صريح في التقنين الفرنسي وإنما هو مستخلص من التبويب الذي اتبعه هذا التقنين .

ج- مصادر الالتزام في إطار قانون الالتزامات والعقود المغربي.

بالاستناد إلى الفصل الأول من ق.ل.ع والذي جاء فيه ما يلي : "تنشأ الالتزامات عن الاتفاقات والتصريحات الأخرى المعبرة عن الإرادة وعن اشباه العقود وعن الجرائم وعن اشباه الجرائم"، يتضح أن المشرع المغربي قد تأثر بالمدرسة التقليدية في تحديد مصادر الالتزام، وبالرغم من أن واضعي هذا القانون قد أرادوا تجاوز النقص الذي كان يشوب القانون المدني الفرنسي، حيث اعتبروا الإرادة المنفردة كمصدر آخر للالتزام، إلا أنه يلاحظ على هذا الفصل أن المشرع المغربي قد استغنى عن ادراج القانون كمصدر مباشر للالتزام كما فعل نضيره الفرنسي.

د- الاتجاه الحديث في تصنيف مصادر الالتزام.

يرى بعض الفقه خصوصا الفقيه كربونييه (Carbonnier) والأستاذ السنهوري عبد الرزاق بأن مصادر الالتزام يمكن حصرها في التصرف القانوني وينضوي تحته كل من العقد والإرادة المنفردة، ثم في الواقعة القانونية والمتمثلة في حدوث أفعال مادية تستوجب التحمل بالالتزام وهذه الوقائع قد تكون ضارة بالغير ويتعلق الأمر هنا بالعمل غير المشروع سواء كان عمديا أو تقصيريا، وقد تكون نافعة كحالة الإثراء بلا سبب والفضالة ودفع غير المستحق.

وهكذا أصبحت مصادر الالتزام خمسة هي :

- **العقـد** : توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء الالتزام.
- **الإرادة المنفردة** : أي قيام شخص بإنشاء التزام على نفسه بمحض إرادته.
- **العمل غير المشروع أو الفعل الضار أو المسؤولية التقصيرية** : هو فعل يسبب ضررا للغير ويلزم الفاعل بالتعويض.
- **الإثراء بلا سبب أو العمل النافع** هو فعل يثري شخص على حساب الآخر، ويكون من شأن هذا العمل أن يلتزم المثري بتعويض المفتقر في حدود ما أثرى به.
- **القانون** : يعتبر في عداد مصادر الالتزام بالنسبة لكل الالتزامات التي لا ترجع إلى المصادر الأخرى، مثل الالتزامات المترتبة عن صلة القرابة أو الجوار.

سادسا : خطـــة البحـــث.

تشمل دراسة نظرية الالتزام أمرين أساسيين : الأول يتضمن مصادر الالتزام أي الأسباب المنشئة له، والثاني يتضمن المقتضيات المنظمة للالتزام بعد نشوئه.

وقد تناول المشرع المغربي كافة هذه الجوانب ضمن الكتاب الأول من ق.ل.ع تحت عنوان –الالتزامات بوجه عام– والذي يحتوي سبعة أقسام : القسم الأول يهم مصادر الالتزام والثاني : أوصاف الالتزام، والثالث : انتقال الالتزامات، والرابع : آثار الالتزامات، والخامس : بطلان الالتزامات وإبطالها، والسادس : انقضاء الالتزامات، والسابع : إثبات الالتزامات وإثبات البراءة منها.

ونظرا لاتساع نظرية الالتزام وشمولها لمواضيع متعددة يصعب الإحاطة بها بشكل مستفيض، لذلك سوف نكتفي بدراسة العقد باعتباره أهم مصدر من مصادر الالتزام وذلك ضمن ثلاثة فصول :

– الفصل الأول : أحكام عامة حول نظرية العقد.

– الفصل الثاني : تكوين العقـــد.

– الفصل الثالث : آثـــار العـــقـــد.

الفصل الأول : أحكام عامة حول نظرية العقد.

يعتبر العقد أهم التصرفات القانونية في الحياة العملية، ولدراسة نظرية العقد سنعمل على تعريف العقد ثم إبراز خصائصه المميزة له، ثم نتطرق لدور الإرادة في العقد وتحديد دائرته ومجاله أو ما يسمى بمبدأ سلطان الإرادة وأثره على تكوين العقود لنختم بدراسة تقسيمات العقود.

المبحث الأول : تعريف العقـــد.

يمكن تعريف العقد على أنه توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء الالتزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه أو بتعبير آخر توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، ومثاله عقد البيع وعقد والكراء.

ومن خلال هذا التعريف يتضح أن العقد يتميز بالخصائص التالية :

1/- إن العقد يستلزم وجود أكثر من إرادة واحدة، وهذا ما يميز العقد عن تصرفات الإرادة المنفردة.

2/- أن يكون هناك توافق بين إرادتين أو أكثر ويكفي أن يكون التطابق بخصوص الأمور الأساسية كطبيعة العقد وذاتية المحل.

3/- يجب أن يكون التوافق بين إرادات أطراف العقد على إحداث أثر قانوني، تمييزا له عن الاتفاق الذي لا يهدف إلى إنتاج أي أثر قانوني.

المبحث الثاني : مبدأ سلطان الإرادة.

اختلفت الآراء وتضاربت المذاهب حول دور الإرادة في العقد ومدى قدرتها على إنشاء الالتزامات القانونية وما إذا كانت هذه القدرة مطلقة أم مقيدة ؟

ولقد كان لهذا الاختلاف الفقهي انعكاسا على مواقف التشريعات المدنية بخصوص مدى أثر الإرادة على تكوين العقد، فما هو المقصود بمبدأ سلطان

الإرادة، وما هي المراحل التي مر بها ؟ وما هو موقف قانون الالتزامات والعقود من هذا المبدأ ؟

المطلب الأول : المقصود بمبدأ سلطان الإرادة.

يقصد بمبدأ سلطان الإرادة أن الفرد حر في التعاقد أو عدم التعاقد، وإذا قيد نفسه بالموافقة على العقد فهذا يكون عن اقتناع واختيار تامين، وبمعنى آخر أن للإرادة سلطة تكوين العقد وترتيب آثاره.

المطلب الثاني : المراحل التي مر بها مبدأ سلطان الإرادة.

لقد مر مبدأ سلطان الإرادة بمراحل مختلفة كان يعتبر في كل منها صدى لما سيود في كل عصر من تيارات اقتصادية، اجتماعية وسياسية.

ففي القانون الروماني القديم لم تكن الإرادة بذاتها كافية لإنشاء التصرف القانوني، بل كان يلزم لذلك أن يجيء التعبير عنها في شكل من الأشكال التي كان يحددها القانون على سبيل الحصر.

لكن الحضارة الرومانية ما لبثت أن تطورت وتعقدت سبل الحياة وتنوعت أسبابها فكان من شأن ذلك توزيع العمل ومن ثم الحاجة إلى كثرة التبادل ووجوب السرعة في المعاملات، واقترن ذلك بتقدم التفكير القانوني مما أدى إلى التمييز بين الشكل والإرادة في العقد، وإعطاء الإرادة قسطا من الأثر القانوني حيث تم تقرير رضائية أهم العقود المتداولة بينهم وهي : البيع والإيجار والوكالة والشركة.

وفي العهد الكنسي تم التخلص نسبيا من الشكلية وأصبح العقد مرتبطا بكيفية محسوسة باحترام مبادئ ذات طابع ديني، كاحترام الوفاء بالعهد، ولم يصبح مبدأ سلطان الإرادة واقعا ملموسا في الفكر القانوني إلا خلال القرن

الثامن عشر، ففي هذا القرن سادت حركة فكرية متشبعة بروح الفردية أقرت بوجود قانون طبيعي يقوم على حرية الفرد واستقلال إرادته التي بمقدورها إدارة كل الحياة الاقتصادية والاجتماعية، وتبنت الثورة الفرنسية هذه المبادئ والأفكار ثم جاء نابليون لوضعها في مدونته المدنية لسنة 1804، وتم تضمينها في المادة 1134 التي جاء فيها بأن الاتفاقات المبرمة بطريقة صحيحة تقوم مقام القانون بالنسبة إلى عاقديها بحيث لا يمكن مراجعتها إلا باتفاق الجميع أو في الحالات المرخصة من طرف القانون.

وهكذا فإن مبدأ سلطان الإرادة بعد أن استقر، وصار دعامة تنبني عليها النظريات القانونية، وبعد أن سرى فيه المنطق القانوني أصبح يشتمل على أساسين : الأول يتمثل في أن كل الالتزامات وكل النظم القانونية ترجع في مصدرها إلى الإرادة الحرة، والثاني يتمثل في أن الإرادة لا تعتبر فقط مصدرا للالتزامات، بل هي المرجع الأعلى فيما يترتب على هذه الالتزامات من آثار.

وأمام مبالغة أنصار مذهب سلطان الإرادة في توسيع نطاق تحرك الإرادة، فإنه ظهر إلى الوجود تيار مناهض لأنصار مبدأ سلطان الإرادة، وقد استمد هؤلاء الخصوم مبادئهم من المذهب الاشتراكي الذي لا يعترف بقدرة الإرادة على خلق الالتزامات إلا في أضيق الحدود عندما يتعلق الأمر بالعقد بمعناه الدقيق.

وهكذا أخذ مبدأ سلطان الإرادة يتقلص خصوصا نتيجة عوامل اقتصادية متمثلة في قيام صناعات كبرى وتأسيس شركات ضخمة وتنظيم نقابات العمال على اثر اختلال التوازن بين المراكز الاقتصادية، وبذلك ولدت قوى اجتماعية جديدة.

ونتيجة لما سبق فإن بداية القرن العشرين قد شهد تغيرا في الأدوار التي تقوم بها الدولة داخل المجتمع، فبعد أن كانت بمثابة الدولة الحارسة فقط فإنها أصبحت تتدخل في أكثر من مجال وذلك بقصد حماية الطرف الضعيف في العقد كطبقة العمال في عقود العمل الجماعية وطبقة المستهلكين في العقود الاستهلاكية، وبعد أن كانت الملكية حقا مطلقا لصاحبها فإنها أصبحت مجرد وظيفة اجتماعية تخول لصاحبها المساهمة في أداء خدمة اجتماعية.

وأمام إسراف المعارضين في نقد مبدأ سلطان الإرادة وانسياقهم نحو زاوية، فإنه نشأ تيار توفيقي حاول أن يعطي لكل من الفرد والمجتمع قيمته الحقيقية وأن يقيم بينهما تكاملا، وتماشيا مع هذا التوجه الجديد، للمجتمع أن ينظم دور الإرادة الفردية كالحد من سلطانها بقواعد آمرة لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، غير أن تدخل المجتمع هنا لا ينبغي أن يصل إلى حد القضاء على روح المبادرة لدى الفرد بل ينبغي أن يبقى ذلك في حدود الموازنة وذلك عن طريق تكريس حرية الفرد في التعاقد في نطاق القواعد الآمرة.

المطلب الثالث : مبدأ سلطان الإرادة في قانون الالتزامات والعقود.

لقد تأثر واضعوا قانون الالتزامات العقود لسنة 1913 بالنظريات الفردية، لذلك جاء هذا القانون متضمنا لمبدأ سلطان الإرادة، والذي يتجلى في الفصول (2 و 19 و 21) التي تتعلق على التوالي بمبدأ الرضائية في العقود والحرية التعاقدية، وضرورة التعبير عن الإرادة بشكل ظاهر، كما حدد المشرع نطاق هذا المبدأ من خلال الفصل 230 من ق.ل.ع : "الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيها ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون".

من خلال هذا الفصل يتبين أن المشرع المغربي قد جعل الإرادة شريعة المتعاقدين، ففي حالة الاتفاق بين أكثر من إرادة فإن هذا الاتفاق يصبح بمثابة القانون المنظم لهذه العلاقة العقدية بحيث لا يمكن هدم ما بنته هاتين الإرادتين إلا باتفاق مضاد أو في الحالات التي يقرر فيها القانون ذلك.

وهذا المبدأ المنصوص عليه في الفصل 230 من ق.ل.ع يرتبط في الأصل بمبدأين آخرين هما مبدأ القوة الملزمة للعقد، ومبدأ نسبة آثار العقد، وهذه المبادئ الثلاثة تشكل الأعمدة التي تقوم عليها نظرية الالتزام المنصوص عليها في ق.ل.ع.

المبحث الثالث : تقسيمات العـقـود.

إن الغاية من ذكر تقسيمات العقود هي استخلاص المبادئ العامة التي تنظم كل صنف منها، ولهذا العمل طبيعة فقهية لا تدخل في نطاق اهتمامات المشرع، فباستثناء المشرع الفرنسي (من خلال المواد من 1102 إلى 1106 من القانون المدني) والمشرع اللبناني، لم تتطرق التشريعات الحديثة بما فيها التشريع المغربي لمسألة التقسيم، وبالاستناد إلى الاجتهاد الفقهي يمكن تقسيم العقود على مستوى التكوين وعلى مستوى الموضوع ثم على مستوى الآثار.

المطلب الأول : تقسيم العقود تبعا لتكوينها.

فعلى مستوى تكوين العقود يمكن التمييز بين :

- العقد الرضائي والعقد الشكلي والعقد العيني.
- عقد مساومة وعقد اذعان.
- العقد الفردي والعقد الجماعي.

الفرع الأول : العقد الرضائي والعقد الشكلي والعقد العيني.

العقد الرضائي هو العقد الذي ينعقد مرتبا لكافة آثاره القانونية بمجرد تراضي إرادتين أو أكثر، من غير حاجة لإفراغ هذا التراضي في قالب أو شكل معين، مثل عقد البيع.

اما العقد الشكلي هو الذي يتطلب انعقاده إفراغ التراضي عند إبرامه في إطار شكل معين يبينه القانون.

والشكلية غالبا ما تتمثل في عنصر الكتابة، غير أن الكتابة في حد ذاتها قد تكون للانعقاد وقد تكون لمجرد الإثبات، ولا يكون العقد شكليا إلا في الحالة الأولى دون الثانية.

أما بخصوص العقد العيني فهو العقد الذي لا يكفي فيه ركن الرضائية بل يلزم لانعقاده تسليم الشيء محل التعاقد، وهذا ما يتحقق في مجموعة من العقود كالرهن الحيازي والوديعة الاختيارية وعقد العارية وعقد القرض.

ويتعين التمييز بين التسليم الذي يعد بمثابة الركن الخامس في العقد إضافة إلى التراضي والأهلية والمحل والسبب والذي يضفي على العقد طابعه العيني وبين واقعة التسليم والتسلم (la livraison et la réception) والتي تعتبر النهاية الطبيعية لمعظم العقود الناقلة للملكية والواردة على الخدمات كعقد البيع.

الفرع الثاني : عقد مساومة وعقد إذعان.

عقد مساومة هو العقد الذي يكون فيه للأطراف حرية مناقشة الشروط والتفاوض بشأنها قبل الانعقاد بشكل نهائي، وتتم هذه المناقشة بمحض إرادة المتعاقدين معا وفقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

اما عقد الإذعان وهو العقد الذي ينفرد فيه أحد الأطراف بفرض شروط التعاقد ولا يملك الطرف الآخر سوى قبول هذه الشروط والاذعان لصاحبها دون قيد أو شرط أو تحفظ.

وعقد الإذعان يتميز بالخصائص التالية :

1- أن تكون السلعة أو الخدمة محل التعاقد موضوعا لاحتكار قانوني أو فعلي من طرف مقاولة أو مؤسسة.

2- أن يكون الاحتكار على منتوج أو خدمة ضرورية للأفراد.

3- أن يتم وضع شروط العقد مسبقا من طرف الجانب القوي وما على المتعاقد الآخر إلا قبول هذه الشروط على ما هي عليها أو الامتناع عن التعاقد أصلا، وتصدر هذه الشروط في صيغة إيجاب ملزم ودائم وتوجه إلى عامة الناس.

الفرع الثالث : العقد الفردي والعقد الجماعـــي

العقد الفردي هو كل عقد تقتصر آثاره على الأطراف المتعاقدة التي عبرت صراحة أو ضمنا عن إرادة التقيد به، ولا يهم في هذا العقد أن يكون أحد الأطراف شخصا واحدا أو عدة أشخاص، كما لا يهم أن يكون أحد هؤلاء قد تعاقد شخصيا أو بواسطة وكيل عنه، وكون أن العقد الفردي يقتصر على المتعاقدين لا الغير معناه أن لهذا العقد آثار نسبية لا تشمل من لم يكن طرفا فيه.

أما العقد الجماعي فهو كل عقد تشمل آثاره أشخاصا لم يساهموا في انعقاده ومثاله الاتفاقية الجماعية للشغل وعقد إدارة المال المشاع.

المطلب الثاني : تقسيم العقود تبعا لموضوعها.

على مستوى موضوع العقود يمكن التمييز بين ما يلي :

- العقد المسمى والعقد غير المسمى.
- العقد البسيط والعقد المختلط.

الفرع الأول : العقد المسمى والعقد غير المسمى.

العقد المسمى هو العقد المنظم من طرف المشرع بحيث خصه باسم معين وحدد شروطه وآثاره القانونية، وقد عرض المشرع المغربي لمجموعة من العقود المسماة نذكر منها على سبيل المثال عقد البيع وعقد الكراء.

أما العقد غير المسمى فهو كل عقد لم يخصه المشرع باسم معين ولا بتنظيم خاص، وذلك لقلة شيوعه في التعامل بين الناس.

الفرع الثاني : العقد البسيط والعقد المختلط أو المركب.

العقد البسيط هو العقد الذي اقتصر على عقد واحد ولم يكن مزيجا من العقود بحيث يتضمن وصفا واحدا لا مجال للشك في طبيعته القانونية لعدم اختلاطه بغيره من العقود، وأغلب العقود التي يتعامل بها الأفراد من النوع البسيط كعقد البيع، وعقد الكراء.

أما العقد المختلط فهو العقد الذي يتكون من مزيج من عقود مختلفة، اختلطت فأصبحت عقدا واحدا، ومثال هذا العقد، عقد الفندقة الذي يتم بين النزيل وصاحب الفندق، فهو مزيج من عقود مختلفة منها : الإيجار بالنسبة للسكن، والبيع بالنسبة للمأكل والمشرب، والعمل بالنسبة للخدمة التي تقدم له، والوديعة بالنسبة إلى أمتعته.

المطلب الثالث : تقسيم العقود تبعا لآثارها.

تقسم العقود كذلك تبعا للآثار المترتبة عنها إلى ما يلي :

- العقد الملزم لجانبين والعقد الملزم لجانب واحد.
- عقد المعارضة وعقد تبرع.
- عقد محدد وعقد احتمالي.
- عقد فوري وعقد زمني.

الفرع الأول : العقد الملزم للجانبين والعقد الملزم لجانب واحد.

يسمى العقد الملزم لجانبين أيضا بالعقد التبادلي وهو الذي يولد التزامات متقابلة في ذمة كلا المتعاقدين، حيث يصبح كل منهما دائنا ومدينا في نفس الوقت، من ذلك مثلا عقد البيع الذي يلتزم فيه البائع بنقل ملكية المبيع في مقابل التزام المشتري بدفع الثمن.

أما العقد الملزم لجانب واحد فهو العقد الذي يرتب التزامات في جانب أحد الأطراف دون الآخر، بمعنى أصح هو العقد الذي يكون فيه أحد الأطراف دائنا والآخر مدينا، مثل عقود القرض بدون فائدة والوديعة غير المأجورة والتي تلزم المودع بأن يتسلم الشيء موضوع الوديعة ويسهر على صيانته وأن يرده عند الطلب دون أن يلتزم المودع بشيء.

الفرع الثاني : عقد المعاوضـــة وعقد تبـــرع

عقود المعاوضة هي العقود التي يأخذ فيها كل متعاقد مقابلا لما أعطى، مثل عقود البيع والكراء، والتي يأخذ فيها كل من البائع والمكري عوضا لما أعطى للمشتري أو المكتري.

أما بالنسبة لعقود التبرع هي العقود التي لا ترتكز على تقابل العوضين، لأن أحد الطرفين لا يحصل فيه على مقابل لما يعطيه، والآخر لا يعطي فيه مقابلا لما أخذ، فأساس هذا العقد هو البر والإحسان، من ذلك مثلا عقد الهبة بدون أجر

الفرع الثالث : عقد محدد وعقد احتمالي.

العقد المحدد هو العقد الذي يستطيع كل واحد من طرفيه أن يعرف وقت التعاقد ما يأخذه وما يعطيه، وذلك حتى إذ كان الالتزامين غير متكافئين.

أما العقد الاحتمالي أو عقد الغرر، هو العقد الذي لا يكون فيه بوسع أحد طرفيه -أو كليهما- أن يحدد وقت انعقاده حقوقه والتزاماته، إذ يتوقف ذلك على أمر أو حادث مستقبل ومحتمل غير مؤكد الوقوع.

ومن العقود الاحتمالية عقود الغرر التي نظمها المشرع المغربي من خلال الفصل 1092 من ق.ل.ع والمتمثلة في عقود المقامرة والرهان والتي تعتبر باطلة بقوة القانون ولم يستثن من هذا البطلان إلا الرهان على سباق الأشخاص أو الخيل أو على المباريات التي تجري على الماء أو على غير ذلك من الأمور التي لها ارتباط بالمهارة الرياضية على شرط ألا يحصل الرهان بين المتبارين أو بين المتفرجين (الفصل 1097 من ق.ل.ع).

الفرع الرابع : عقد فوري وعقد زمنـي.

العقد الفوري هو العقد الذي ينتج آثاره القانونية لحظة إبرامه، وقد يتأجل تنفيذه إلى تاريخ لاحق، فعنصر الزمن لا يعتبر أمرا أساسيا في هذا النوع من العقود.

أما العقد الزمني أو عقد المدة فهو الذي يكون فيه لعامل الزمن دور حاسم لقيام هذا العقد وذلك كعقد الكراء وعقد التوريد وعقد العمل، ففي هذه الأنواع من العقود نلاحظ أن الزمن يلعب دورا بارزا في تكوين هذه العقود وفي إنتاج اثارها.

الفصل الثاني : تكوين العقد.

يتطلب تكوين العقد باعتباره توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني توافر أركان معينة عددها الفصل الثاني من ق.ل.ع حيث نص على ما يلي : " الأركان اللازمة لصحة الالتزامات الناشئة عن التعبير عن الإرادة هي :

1- الأهلية للالتزام.

2- تعبير صحيح عن الإرادة يقع على العناصر الأساسية للالتزام.

3- شيء محقق يصلح لأن يكون محلا للالتزام.

4- سبب مشروع للالتزام".

والذي يلاحظ بالنسبة لهذا النص هو أن الأهلية -وكما يذهب إلى ذلك أغلب الفقه- لا تعتبر ركنا مستقلا من أركان العقد بل تعتبر شرطا من شروط صحة التراضي فيه لذلك سوف ندرسها على هذا الأساس.

ومن تم تكون الأركان اللازمة في العادة لتكوين العقد ثلاثة وهي :

- التراضي
- محل الالتزام التعاقدي
- سبب مشروع للالتزام التعاقدي.

و سنتناول بالدراسة كل ركن على حدة و نختم بدراسة جزاء الاخلال بأحد هذه الاركان.

المبحث الأول : التراضي.

لما كان العقد هو اتفاق إرادتين أو أكثر على إنتاج أثر قانوني، فإنه لا يمكن تصور حصول هذا الاتفاق إلا إذا كان نابعا عن التراضي المزدوج لأطراف العقد، غير أن التراضي في حد ذاته غير كاف للقول بوجود عقد صحيح وإنما يتوجب أن يكون هذا التراضي صادرا عمن هو اهل لهذا التصرف وأن يكون سالما من العيوب التي تفسد الإرادة.

المطلب الأول : وجود التراضي

المقصود بالتراضي هو انصراف إرادة المتعاقدين إلى إنتاج الأثر القانوني المرغوب فيه، ففي عقد البيع مثلا يقال بأن البائع قد ارتضى البيع والمشتري قد ارتضى الشراء.

والعقد لا يعتد به قانونا إلا إذا تم التعبير عن الإرادة وحصول التطابق مع إرادة المتعاقد الآخر.

الفرع الأول : التعبير عن الإرادة.

سبقت الإشارة إلا أن الإرادة المعبرة قانونا هي الإرادة التي تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين، من تم يستبعد إرادة الهازل وإرادة المجاملات والإرادة الصورية.

والتعبير عن الإدارة قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا.

الفقرة الأولى : التعبير الصريح.

التعبير الصريح هو التعبير الذي يقع مباشرة سواء باستخدام اللفظ الدال أو الكتابة كأن يقول أو يكتب المؤجر أو المستأجر كلمة أجرت لك أو استأجرت منك كذا.

ويكون التعبير صريحا أيضا عبارة عن إشارة كهز الرأس في الاتجاه العمودي أو الأفقي للدلالة على القبول أو الرفض، على أنه يشترط في الإشارة أن تكون مفهومة.

أكثر من هذا قد يشكل اتخاذ موقف ما أحد صدر التعبير عن الإرادة إذا كان هذا الموقف لا يدع مجالا للشك في دلالته على حقيقة المقصود منه ومثال ذلك ركوب شخص أحد وسائل النقل العام يعد بمثابة تعبير صريح بقبول إبرام عقد النقل.

الفقرة الثانية : التعبير الضمني.

التعبير الضمني هو الذي لا يدل مباشرة على الإرادة وإنما عن طريق الاستنتاج الفكري والتفسير، ومثاله بقاء المستأجر في العين المؤجرة رغم انقضاء عقد الكراء، إذ يعتبر هذا السلوك من جانبه بمثابة تعبير عن إرادة تجديد العقد.

والقاعدة أن يعتد بالتعبير الضمني في جميع الحالات التي لم ينص فيها القانون أو يتفق المتعاقدين على ضرورة التعبير الصريح.

والتساؤل الذي يبقى مطروحا يتعلق بمدى اعتبار السكوت كشكل من أشكال التعبير عن الإرادة ؟

السكوت من حيث الأصل لا يصلح أن يكون تعبيرا عن الإرادة لأنه موقف سلبي سواء تعلق الأمر بالإيجاب أو القبول، إلا أنه في بعض الحالات الاستثنائية يمكن أن يحمل السكوت معنى القبول إذا لابسته ظروف تدل دلالة قاطعة على أن الصمت يفيد القبول، وقد سبق الفقه الإسلامي إلى التأكيد على هذا الأمر بقوله : "لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان".

وهذا الموقف تبناه المشرع المغربي من خلال بعض الفصول، كالفصل 25 من ق.ل.ع الذي اعتبر السكوت بمثابة قبول إذا تعلق الإيجاب بمعاملات سابقة بدأت فعلا بين الطرفين الأمر الذي نجده مثلا في عقود التوريد، والفصل 28 من ق.ل.ع الذي يفيد أن الشخص الذي يقبل تنفيذ العقد دون تحفظ يعد قابلا العرض، إضافة إلى الفصل 38 من ق.ل.ع والذي جاء فيه بأنه يسوغ استنتاج الرضى أو الإقرار من السكوت إذا كان الشخص الذي يحصل التصرف في حقوقه حاضرا أو أعلم بحصوله على وجه سليم ولم يعترض عليه من غير أن يكون هناك سبب مشروع يبرر سكوته.

الفقرة الثالثة : الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة.

إذا كان الأصل أن العقد لا يعتد به قانونا إلا إذا تم التعبير عنه بما لا يدع مجالا للشك في انصراف إرادة أطرافه إلى الغرض المقصود منه، حيث يتوجب توافق الإرادة الظاهرة مع نوايا الإرادة الباطنة، وهذا ما يحصل في غالبية الأحوال، إلا أنه قد نصادف بعض الحالات التي لا تتوافق فيها الإرادة الظاهرة مع الإرادة الباطنة التي دفعت صاحبها للتعاقد وذلك بسبب سوء التعبير أو الفهم المغلوط للأشياء، وهنا لنا أن نتساءل هل يجب الاعتداد بالتعبير أي الإرادة الظاهرة باعتبارها الأمر الظاهر الواضح ونترك جانبا الإرادة الباطنة باعتبارها

أمر نفسي يخالج الضمير أو نعتد بالإرادة الباطنة باعتبارها الأصل الذي دفع إلى التعاقد ؟

اختلفت المدارس إزاء هذا الوضع، فالمدرسة اللاتينية ترجح الأخذ بالإرادة الباطنة أما المدرسة الجرمانية فتأخذ بالتعبير عن الإرادة أو الإرادة الظاهرة.

<u>أولا : نظرية الإرادة الباطنـــة.</u>

تأخذ المدرسة اللاتينية بالإرادة الحقيقية للمتعاقد فالعبرة بالإرادة المقصود وليس بصيغة التعبير عنها التي قد لا تفيد نفس المعنى، فالإرادة الباطنة هي الإرادة التي اتجهت إلى إحداث الأثر القانوني أما الإرادة الظاهرة فليست إلا قرينة عليها، ولكن التعبير هنا قرينة تقبل إثبات العكس.

<u>ثانيـــا : نظريـــة الإرادة الظاهـــرة.</u>

على عكس المدرسة اللاتينية أخذ الفقه الجرماني بالإرادة الظاهرة عند الاختلاف مع الإرادة الباطنة، لأن هذه الأخيرة لا يستطيع القانون أن يحيط بها ولا أن يرتب أحكامها، وحتى تكون للإرادة وجود في العالم الاجتماعي يتوجب التعبير عنها، وقد بنى هذا الفقه نظريته على أساس مبدأ استقرار المعاملات، والتعبير في مفهوم هذه النظرية هو عنصر أصلي للإرادة ودليل عليها غير قابل لإثبات العكس.

<u>ثالثـــا : تقيـــيم النظريتيـــن.</u>

تعرضت كل من النظريتين للنقد، فالأخذ بالإرادة الباطنة قد ينتهي بزعزعة ثقة الناس في العقد إذا تمت المطالبة ببطلانه رغم دلالات تعبيرية لا تدعو إلى ذلك، كما أن الأخذ بالإرادة الظاهرة قد يوفر الثقة، ولكنه في مقابل ذلك قي يتستر عن آليات وبواعث مضرة بالنظام العام والأخلاق الحميدة.

وقد أخذ المشرع المغربي بكلا النظريتين حيث أشار في الفصلين 21 و 461 من ق.ل.ع إلى ضرورة الاعتداد بالإرادة الظاهرة المعبر عنها من خلال ألفاظ العقد، فالفصل 21 من ق.ل.ع نص على أن التحفظات والقيود التي لم تنه إلى علم الطرف الآخر لا تنقص ولا تقيد آثار التعبير عن الإرادة المستفادة من ظاهر اللفظ".

أما الفصل 461 من ق.ل.ع فنص على أنه إذا كانت ألفاظ العقد صريحة امتنع البحث عن قصد صاحبها.

ومن ناحية أخرى لم يغفل المشرع الإرادة الباطنة وهذا ما نلمسه من خلال قراءة الفصول من 39 إلى 56 من ق.ل.ع المتعلقة بعيوب الرضى والتي تفيد أن المشرع يعول على الإرادة الحقيقية وهي الإرادة الحرة المختارة التي لا يشوبها غلط اوتدليس أو إكراه، وقد وصل في ذلك إلى الحد الذي يعتد فيه بالباعث الدافع لهذه الإرادة، فإذا كان الباعث غير مشروع تعطل أثر الإرادة، وهذا ما يستفاد من الفصل 62 من ق.ل.ع الذي جاء فيه : "الالتزام الذي لا سبب له أو المبني على سبب غير مشروع يعد كأن لم يكن يكون السبب غير مشروع إذا كان مخالفا للأخلاق الحميدة أو للنظام العام أو للقانون".

الفرع الثاني : <u>كيفيـــة حصول التراضـــي.</u>

إن التراضي بين أطراف العقد لا يتم إلا بصدور إيجاب من أحد الأطراف واقترانه بقبول من الطرف الآخر، غير أن عملية التطابق بين الإيجاب والقبول لا تتم بكيفية واحدة في كل العقود وإنما هي تختلف باختلاف المجالس العقدية، هل كانت بين أشخاص حاضرين أو غائبين عن مجلس العقد.

الفقرة الأولى : الإيجـــاب.

الإيجاب هو التعبير عن الإرادة الصادر من طرف شخص إلى الغير قصد التعاقد، والإيجاب قد يوجه إلى شخص معين أو إلى عدة أشخاص كما لو عرض تاجر بضاعته إلى العموم مع تحديد الثمن يعد بمثابة تعبير عن نيته الباتة في بيع ما ذكر لأي شخص يتقدم للشراء بالثمن المحدد.

أولا : شـروط الإيجاب :

يشترط في الإيجاب أن يكون باتا ومتضمنا للعناصر الأساسية للتعاقد ومعلنا عنه.

أ- يلزم أن يكون الإيجاب باتا : حيث يتعين أن يكون الإيجاب حازما ونهائيا لإبرام عقد محدد وفق شروط معينة وصادرا عن أحد المتعاقدين عن نية باتة في التعاقد.

ب- يلزم أن يتضمن الإيجاب شروط التعاقد الأساسية : حيث لا يشترط أن يشتمل على كل تفاصيل العقد.

غير أنه لا مانع يمنع الموجب من تضمين إيجابه شروطا أخرى يراها أساسية لإبرام العقد.

د- يلزم أن يتصل الإيجاب بعلم الموجه إليه، فالإيجاب كما يذكر الفقهاء من قبيل (الأعمال القانونية المتلقاة) التي لا تنتج أي أثر قانوني إلا إذا وصلت إلى علم الطرف الموجه إليه، الأمر الذي أكد عليه الفصل 18 من ق.ل.ع الذي جاء فيه أن الالتزامات الصادرة من طرف واحد تلزم من صدرت منه بمجرد وصولها إلى علم الملتزم له"، كما أنه يمكن للموجب أن يتراجع عن إيجابه الذي

لم يقبله الطرف الآخر الموجه إليه الإيجاب أو لم يبدأ هذا الأخير في تنفيذه وهو ما نص عليه الفصل 26 من ق.ل.ع.

ثانيا : القوة الملزمة للإيجاب :

الأصل أن الإيجاب يصح التراجع عنه عندما لا يتصل بالقبول استنادا لما جاء في الفصل 26 من ق.ل.ع والذي نص على أنه يجوز الرجوع في الإيجاب مادام العقد لم يتم بالقبول أو بالشروع في تنفيذه من الطرف الأخر، لكن استثناء يكون الإيجاب ملزما في حالتين :

1- إذا كان الإيجاب مقترنا بأجل للقبول، حيث يلزم بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الأجل وهذا ما نص عليه الفصل 29 من ق.ل.ع "من تقدم بإيجاب مع تحديد أجل للقبول بقي ملتزما تجاه الطرف الأخر إلى انصرام هذا الأجل، ويتحلل من إيجابه إذا لم يصله رد بالقبول خلال الأجل المحدد".

2- إذا تم الإيجاب بالمراسلة دون تحديد الأجل، فإن الموجب يظل ملتزما بالبقاء على إيجابه إلى الوقت المناسب لوصول رد المرسل إليه داخل أجل معقول أو مناسب ما لم يتبين بوضوح من الإيجاب عكس ذلك وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من الفصل 30 من ق.ل.ع التي جاء فيها ما يلي : من تقدم بإيجاب عن طريق المراسلة من غير أن يحدد أجلا بقي ملتزما به إلى الوقت المناسب لوصول رد المرسل إليه داخل أجل معقول، ما لم يظهر بوضوح من الإيجاب عكس ذلك".

ثالثا : سقوط الإيجـــاب

إن الإيجاب بعد أن يصبح قائما ملزما يمكن أن يسقط بأحد الأسباب التالية:

- عند رفض الموجب له الإيجاب المعروض عليه.

- عندما ينتهي الأجل المحدد للإيجاب دون أن يعبر الموجب له عن قبوله له (الفصل 29 من ق.ل.ع).
- إذا انفض مجلس العقد دون أن يقع اقتران الإيجاب بالقبول استنادا للفصل 23 من ق.ل.ع.
- إذا حصلت وفاة الموجب أو فقدانه لأهليته، كما إذا حجر عليه لجنون واتصل ذلك بعلم من وجه إليه الإيجاب قبل أن يقبله، الأمر الذي أكد عليه الفصل 31 من ق.ل.ع.

الفقرة الثانية : القبــول .

هو تعبير جدي عن الإرادة بمقتضاه يقبل الشخص الموجه إليه الإيجاب كل شروط الموجب فتتطابق الإرادتين وينشأ العقد المقصود.

ويشترط في القبول الصحيح والمنتج لآثاره القانونية أن يصدر في وقت يكون فيه الإيجاب لازال قائما وأن يكون مطابقا للإيجاب.

- أن يصدر القبول والإيجاب لازال قائما.

يتعين أن يصدر القبول في وقت يكون الإيجاب فيه ملزما لصاحبه، فمثلا إذا كان الإيجاب مصحوبا بأجل وجب أن يصدر القبول قبل انقضاء هذا الأجل.

أما الإيجاب الموجه لشخص حاضر دون تحديد أجل فيعتبر دون مفعول إذا لم يقبل على الفور من الطرف الآخر.

- أن يكون القبول مطابقا للإيجاب تمام المطابقة.

يتعين أن يأتي القبول الذي ينعقد به العقد موافقا لكل الشروط الواردة في الإيجاب استنادا لما جاء في الفصل 28 من ق.ل.ع والذي نص على أنه يعتبر الرد مطابقا للإيجاب إذا اكتفى المجيب بقوله قبلت أو نفذا العقد بدون تحفظ.

الفقرة الثالثة : اقتران القبول بالإيجاب

لا يكفي لتمام العقد صدور إيجاب من أحد الأطراف وقبول من الطرف الآخر وإنما يتعين أن يحصل التوافق التام بين إرادة الأطراف، ولا يتحقق ذلك من الناحية القانونية إلا إذا وقع التراضي على العناصر الأساسية للعقد أما العناصر الثانوية فيمكن أن تكون موضوعا لاتفاق لاحق بشرط أن لا يكون الطرفان قد اختلفا بخصوصها، وهذا ما نستخلصه من الفصل 19 من ق.ل.ع الذي نص على ما يلي : "لا يتم الاتفاق إلا بتراضي الطرفين على العناصر الأساسية للالتزام وعلى باقي الشروط المشروعة الأخرى التي يعتبرها الطرفان أساسية".

وتختلف صور اقتران القبول بالإيجاب باختلاف طرق التعاقد فهو إما أن يحصل بين طرفين حاضرين يضمهما مجلس واحد هو مجلس العقد وإما أن يحصل بطريقة المراسلة أو بواسطة رسول أو وسيط يحمل الإيجاب إلى من هو موجه إليه وإما بواسطة الهاتف.

أولا : التعاقد بين حاضرين.

جاء في الفقرة الأولى من الفصل 23 من ق.ل.ع ما يلي : "الإيجاب الموجه لشخص حاضر من غير تحديد ميعاد يعتبر كأن لم يكن إذا لم يقبل على الفور من الطرف الآخر"، يستفاد من هذه الفقرة أنه إذا تلقى شخص إيجابا وقت انعقاد مجلس العقد دون تحديد أجل تعين على هذا الشخص قبول هذا الإيجاب فورا، ويقصد بمجلس العقد اجتماع الطرفين مباشرة في نفس المكان وانشغالهما بالتعاقد دون أن تفصل فترة زمنية بين صدور القبول وعلم الموجب به، وينفض هذا المجلس إذا انصرف الطرفان أو أحدهما أو إذا تحول مجرى الحديث إلى مواضيع أخرى.

ويكون وقت انعقاد العقد هو وقت صدور القبول خلال مجلس العقد، ومكان انعقاده هو المكان الذي يجمع بين العاقدين.

ثانيا : التعاقد بين غائبين.

ينطبق وصف التعاقد بين غائبين على التعاقد عن طريق الهاتف أو عبر رسالة أو من خلال رسول أو وسيط.

أ- التعاقد بين غائبين بالمراسلة

الأصل أن يتم التعاقد في مجلس يضم كل من الموجب والموجب له، غير أنه لا يوجد ما يمنع قيام العقد بين شخصين موجودين في أمكنة متباعدة عن طريق المراسلة.

وهنا يطرح التساؤل عن زمان إبرام العقد هل هو الوقت الذي يعبر فيه القابل عن رضاه أم أنه يتوجب علم الموجب بهذا القبول ؟

وما قيل عن الزمان يقال أيضا عن مكان إبرام العقد لما لذلك من أهمية في ميدان الاختصاص القضائي.

1- معرفة زمان ومكان انعقاد العقد.

ظهرت أربع نظريات تتناول مسألة تحديد مكان وزمان إبرام العقد، ويتعلق الأمر بنظرية إعلان القبول، ونظرية تصدير القبول، نظرية تسلم القبول ونظرية العلم بالقبول.

- **نظرية إعلان القبول** : يعتبر أنصار هذا المذهب بأن العقد يتم بمجرد إعلان من وجه إليه الإيجاب عن قبوله وذلك استنادا إلى كون توافق الإرادتين يتم في هذا الوقت، ، وبالتالي يكون تاما في مكان وزمان إعلان القابل عن قبوله.

- **نظرية إرسال القبول (التصدير)** : نظرا لاحتمال تراجع القابل عن القبول الذي صدر منه، فإن أنصار هذا الاتجاه يرون بأن العقد لا يتم في الواقع إلا إذا قام القابل بإرسال الخطاب الذي يتضمن القبول إلى الموجب ، والعقد في هذه الحالة يكون تاما في مكان وزمان تصدير القابل لقبوله.

- **نظرية تسلم القبول** : وتذهب هذه النظرية إلى أن العقد يكون تاما في مكان وزمان تسلم القبول من طرف الموجب.

- **نظرية العلم بالقبول** : وبموجبها لا يكون العقد بين غائبين تاما إلا بعد علم الموجب بالقبول.

2- موقف المشرع المغربي.

في ظل التشريع المغربي يذهب أغلب الفقه إلى أن المشرع المغربي يعتبر العقد بين غائبين تاما في زمان ومكان إعلان القابل لقبوله وذلك استنادا لما جاء في الفقرة الأولى من الفصل 24 من ق.ل.ع الذي جاء فيها : "يكون العقد الحاصل بالمراسلة تاما في الوقت والمكان اللذين يرد فيهما من تلقى الإيجاب بقبوله". حيث بمقتضى هذه الفقرة فإن المشرع المغربي يكتفي بإعلان القبول من طرف الموجه إليه الإيجاب ولا يشترط لإبرام العقد تصدير القبول.

ب- التعاقد بين غائبين بواسطة وسيط أو رسول.

للتعاقد بين غائبين أكثر من مظهر قانوني، فقد يتم عن طريق رسول أو وسيط حيث تنحصر مهمته في نقل إرادة الموجب إلى من ينتظر منه القبول.

وبالاستناد إلى الفصل 24 من ق.ل.ع في فقرته الثانية نجده ينص على أن العقد الحاصل بواسطة رسول أو وسيط يتم في الوقت والمكان اللذين يقع فيهما رد من تلقى الإيجاب للوسيط بأنه يقبله، و يتضح منه أن المشرع المغربي يعتبر

العقد تاما في الزمان والمكان اللذين يوجد فيهما القابل والرسول أو الوسيط المرسل من طرف الموجب عند إعلان القبول ويكون بذلك المشرع قد أخضع هذه الطريقة من التعاقد لنفس أحكام التعاقد بين غائبين بالمراسلة.

د- التعاقد بالهاتـف.

بخصوص التعاقد بالهاتف فإنه ينطبق عليه حكم التعاقد بين حاضرين في مجلس العقد من حيث الزمان استنادا للفصل 23 من ق.ل.ع، فبعد أن قرر المشرع بمقتضى الفقرة الأولى من هذا الفصل أن الإيجاب الموجه إلى شخص آخر يعتبر كأن لم يكن إذا لم يقبل على الفور من طرف الآخر، نص في الفقرة الثانية من نفس الفصل سريان هذا الحكم على الإيجاب المقدم من طرف شخص لآخر بطريق التلفون، ويستفاد منه أن العقد ينعقد في الوقت الذي تتم فيه المكالمة الهاتفية.

أما بالنسبة لمكان انعقاد العقد فنلاحظ أن المشرع المغربي لم ينظم هذه المسألة بنص قانوني صريح، الأمر الذي دفع ببعض الفقه إلى القول بأن مكان العقد هو مكان إعلان القابل عن قبوله مستندين في ذلك إلى مقتضيات الفصل 24 من ق.ل.ع المنظمة لحالة التعاقد بين غائبين، ذلك لأن المتعاقدين بالهاتف يختلف مكان أحدهما عن الآخر، وبالتالي أخذا بنظرية إعلان القبول فإن العقد يتم في المكان الذي يصدر فيه القبول وليس المكان الذي يتسلم فيه الموجب القبول.

المطلب الثاني : صحـة التراضـي.

تناولنا في المطلب الأول وجود الرضاء باعتباره الأساس الأول والدعامة الأساسية التي يرسى عليها العقد، وإذا توافر الرضاء بالعقد أمكن أن يقوم، بيد أن توافر الرضاء وإن كفى بذاته لقيام العقد إلا أنه يلزم أن يكون صادرا ممن

هو أهل لهذا التصرف، وأن يجيء صحيحا غير مشوب بأي عيب من عيوب الرضى.

الفرع الأول : الأهليـة.

سوف نتناول في البداية تعريف الأهلية ثم نتطرق لأثر فقدان ونقصان الأهلية على التصرفات المنجزة.

الفقرة الأولى : تعريف الأهليـة.

الأهلية هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، ومباشرة التصرفات القانونية التي من شأنها أن تكسبه حقا أو تحمله التزاما على وجه يعتد به قانونا.

والأهلية نوعان : أهلية وجوب وأهلية أداء.

فأهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لكسب الحقوق والتحمل بالالتزامات وهي تثبت للشخص من وقت ولادته حيا إلى حين وفاته وتبدأ قبل ذلك في حدود معينة، وقد تمتد بعد ذلك حتى تصفى التركة أي إلى أن تصفى ديون المتوفى وتنفذ وصاياه، كما عرفها المشرع من خلال المادة 207 من مدونة الأسرة على أنها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات التي يحددها القانون وهي ملازمة له طوال حياته ولا يمكن حرمانه منها.

أما أهلية الأداء فقد عرفها المشرع المغربي من خلال المادة 208 من مدونة الأسرة بكونها صلاحية الشخص لممارسة حقوقه الشخصية والمالية ونفاذ تصرفاته، ويحدد القانون شروط اكتسابها وأسباب نقصانها أو انعدامها.

ومعنى ذلك أن هذه الأهلية تعني صلاحية الشخص لأن يباشر بنفسه التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن تكسبه حقا أو تحمله التزاما وقد

حدد القانون شروط اكتسابها، كما أن هناك أسباب قد تؤثر فيها وبالتالي في وجودها وانعدامها.

وقد نظم المشرع المغربي أحكام الأهلية بمقتضى قانون الالتزامات والعقود (الفصول من 3 إلى 13) ومدونة الأسرة (المواد من 206 إلى 228)، وهي أحكام لها مساس بالنظام العام بحيث لا يجوز مخالفة القواعد المنظمة لسن الرشد مثلا بإنقاصه أو الزيادة فيه.

وإذا كان الأصل في الشخص كمال أهليته ببلوغه سن الرشد القانونية (18 سنة شمسية كاملة تبعا للمادة 209 من مدونة الأسرة) وهو تام العقل غير سفيه، حيث يحق له إبرام كافة التصرفات القانونية (الفصل 3 من قانون الالتزامات والعقود)، فإنه في بعض الحالات تتأثر الأهلية بعدة عوامل، ويتعلق الأمر بالسن وسلوك الشخص ووضعيته الصحية خاصة الذهنية الأمر الذي من شأنه أن يؤثر في صحة التصرفات القانونية.

<u>الفقرة الثانية : انعدام الأهلية وأثره على التصرفات القانونية.</u>

استنادا للمادة 217 من مدونة الأسرة التي جاء فيها ما يلي : "يعتبر عديم الأهلية :

أولا : الصغير الذي لم يبلغ سن التمييز

ثانيا : المجنون وفاقد العقـل.

يعتبر الشخص المصاب بحالة فقدان العقد بكيفية متقطعة، كامل الأهلية خلال الفترات التي يؤوب إليه عقله فيها.

الفقدان الإرادي للعقل لا يعفي من المسؤولية".

يتضح أن ثمة حالتين يعتبر فيها الشخص عديم الأهلية : حالة الصغير غير المميز وحالة الجنون وفقدان العقل.

<u>أولا : حالة الصغير غير المميز</u>

الصغير غير المميز هو الذي لم يبلغ الثانية عشرة سنة من عمره لذلك فهو منعدم التمييز حكما وجميع تصرفاته يكون مصيرها البطلان المطلق (المادة 224 من مدونة الأسرة)، سواء كان التصرف نافعا أو ضارا أو دائرا بين النفع والضرر.

فالتصرف النافع نفعا محضا هو الذي يخول من يباشره حقوقا دون أن يحمله بأي التزام أو مقابل مثل الهبة دون عوض بالنسبة للموهوب له أو الوصية بالنسبة للموصى له.

والتصرف الضار ضررا محضا فهو الذي يحمل من يباشره بالتزامات دون أن يخوله حقوقا، وذلك كالهبة دون عوض بالنسبة للواهب والوصية بالنسبة للموصي.

أما التصرف الدائر بين النفع والضرر فهو الذي يتراوح بين احتمال الربح والخسارة ويشمل التصرفات المتصلة بإدارة المال واستثماره كالكراء، والتصرفات المتعلقة بتفويت المال بمقابل كعقد البيع وعقد المعاوضة.

وبديهي أن يكون الصبي غير المميز عديم أهلية الأداء لأنه غير قادر على الإطلاق التمييز بين ما ينفعه وما يضره وما يحقق التوازن بين مختلف مصالحه.

ثانيا : حالة الجنون وفقدان العقل.

الجنون اضطراب يلحق العقل فيعدم عند صاحبه الإدراك والتمييز، ويعدم بالتالي أهليته وسواء في ذلك أن يكون الجنون مطبقا أي مستمرا أو متقطعا أي تتخلله فترات إفاقة، أما فاقد العقل هو الفاقد للقدرة الفكرية التي تشتغل بشكل عادي، وقد سوى المشرع المغربي في الحكم بين تصرفات المجنون وفاقد العقل حيث اعتبرها باطلة بطلانا مطلقا وعديمة الأثر كتصرفات الصغير غير المميز، غير أن الاختلاف يكمن في أن هذا الأخير يعتبر محجورا عليه بقوة القانون لصغر سنه دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي، في حين أن المجنون وفاقد العقل يتوجب الأمر صدور حكم بالحجر من المحكمة استنادا لما جاء في المادة 220من مدونة الأسرة التي نصت على ما يلي : "فاقد العقل والسفيه والمعتوه تحجر عليهم المحكمة بحكم من وقت ثبوت حالتهم بذلك ..."

الفقرة الثالثة : نقصان الأهلية وأثره على التصرفات القانونية.

جاء في المادة 213 من مدونة الأسرة ما يلي : "يعتبر ناقص أهلية الأداء.

1. الصغير الذي بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد.
2. السفيه.
3. المعتوه".

يستفاد من هذه المادة أن الشخص يكون ناقص الأهلية في ثلاث حالات : حالة الصغير المميز وحالة السفيه وحالة المعتوه.

أولا : حالة الصغير المميــز.

يكون الصغير مميزا الشخص الذي بلغ سن التمييز وهو اثنتي عشرة سنة شمسية كاملة (المادة 214 من مدونة الأسرة) ولكن لم يتجاوز عمره سن الرشد وهو 18 سنة شمسية كاملة.

فالشخص خلال هذه المرحلة يكتسب وعيا وإدراكا يستطيع به أن يميز بين قبيح الأمور ومحاسنها، ضارها ونافعها، ويفهم معنى المعاملات المدنية وآثارها، غير أن هذا الوعي والإدراك غير كامل لأنه يصدر عن عقل لم ينضج بعد، لذلك يختلف حكم التصرفات التي يجريها ناقص الأهلية باختلاف نوع التصرف، الأمر الذي نص عليه المشرع في المادة 225 من مدونة الأسرة حيث جاء فيها ما يلي : "تخضع تصرفات الصغير المميز للأحكام التالية :

1. تكون نافذة إذا كانت نافعة له نفعا محضا
2. تكون باطلة إذا كانت مضرة به

يتوقف نفاذها إذا كانت دائرة بين النفع والضرر على إجازة نائبه الشرعي حسب المصلحة الراجحة للمحجور وفي الحدود المخولة لاختصاصات كل نائب شرعي"، فتعتبر صحيحة تصرفات الصغير المميز النافعة نفعا محضا ولو تمت بدون واسطة أو إذن، كحقه في الموافقة على الهبة غير المثقلة بالتزام مقابل والحق في الاستفادة من الوصايا والالتزامات التي تهدف إلى تبرئة ذمته المالية من الديون، الأمر الذي أكد عليه المشرع المغربي من خلال الفصل 5 من ق.ل.ع الذي جاء فيه ما يلي : "يجوز للقاصر ولناقص الأهلية أن يجلبا لنفسهما نفعا ولو بغير مساعدة الأب أو الوصي أو المقدم، بمعنى أنه يجوز لهما أن يقبلا الهبة أو أي تبرع آخر من شأنه أن يثريهما أو أن يبرئهما من التزام دون أن يحملهما أي تكليف".

وتعتبر عديمة الأثر وباطلة التصرفات الضارة بناقص الأهلية ضررا محضا والتي تأتي في صورة تبرعات محضة لا تستفيد منه ذمته المالية، كالهبة بدون عوض بالنسبة للواهب أو الإبراء من الدين بالنسبة للدائن، وهذه التصرفات لا يجوز مباشرتها حتى ولو أذن النائب الشرعي للصغير المميز بذلك، بل يمتنع على النائب الشرعي مباشرتها استنادا لما جاء في الفصل 12 من ق.ل.ع الذي نص على ما يلي : "التصرفات التي يجريها في مصلحة القاصر أو المحجور عليه أو الشخص المعنوي من ينوب عنهم وفي الشكل المقرر في القانون تكون لها نفس قيمة التصرفات التي يجريها الراشدون المتمتعون بأهلية مباشرة حقوقهم. ولا تسري هذه القاعدة على التبرعات المحضة، حيث لا يكون لها أدنى أثر ولو أجريت مع الإذن الذي يتطلبه القانون، ولا على إقرار لدى المحكمة يتعلق بأمور لم تصدر عن النائب نفسه".

أما التصرفات المتراوحة بين النفع والضرر والتي يمكن أن ينتج عن ممارستها ربح أو خسارة كالبيع أو الشركة أو الكراء، فقد أوجب المشرع المغربي إجازتها من طرف النائب الشرعي الذي يتوفر على سلطة تقديرية في منح الإذن تبعا لما تمليه مصلحة المحجور عليه، واستنادا للمادة 230 من مدونة الأسرة فإنه يقصد بالنائب الشرعي كل من الولي (الأب والأم والقاضي) والوصي (وصي الأب أو وصي الأم) والمقدم (هو الذي يعينه القضاء).

فإذا قام الصغير المميز بتصرف قانوني بعد حصوله على الإذن من طرف النائب الشرعي فإن هذا التصرف يعتبر صحيحا ومنتجا لآثاره القانوني، وقد أكد على هذا الأمر كذلك المشرع المغربي من خلال الفقرة الأولى من الفصل 4 من ق.ل.ع الذي جاء فيه ما يلي : "إذا تعاقد القاصر وناقص الأهلية بغير إذن الأب أو الوصي أو المقدم فإنهما لا يلزمان بالتعهدات التي يبرمانها ولهما أن

يطلبا إبطالها وفقا للشروط المقررة بمقتضى هذا الظهير"، والذي يفيد أن القاصر إذا تعاقد بدون إذن نائبه الشرعي فإن تصرفه يكون قابلا للإبطال.

ويمكن للقاصر طلب إبطال التصرف الذي أبرمه ولو استعمل طرق احتيالية حملت المتعاقد الآخر بالاعتقاد برشده، حيث أن دعوى الإبطال أجيزت رعيا لمصلحة القاصر دون من تعاقد معه الأمر الذي نص عليه المشرع صراحة من خلال الفصل 10 من ق.ل.ع الذي جاء فيه "لا يجوز للمتعاقد الذي كان أهلا للالتزام أن يحتج بنقص أهلية الطرف الذي تعاقد معه".

وما دمنا بصدد دراسة حكم تصرفات القاصر المميز لنا أن نتساءل عن مدى صحة تصرفات القاصر الذي تم ترشيده والمأذون له ؟

استنادا للمادة 218 من مدونة الأسرة يحق للمحكمة أن تقضي بترشيد القاصر البالغ من العمر السادسة عشرة بناء على طلب هذا الأخير أو نائبه الشرعي إذا ما تلمس فيه عدم حاجته إلى الولاية أو الوصاية ويترتب على هذا الإجراء أن كل التصرفات التي يجريها المميز الذي تم ترشيده تعتبر صحيحة كما لو قام بها الراشد الذي بلغ من العمر ثمانية عشرة سنة شمسية كاملة.

أما بالنسبة لحالة القاصر المميز الذي يتسلم جزء من أمواله بقصد التجربة فإنه استنادا للمادة 226 من مدونة الأسرة فإنه يصبح كامل الأهلية في إدارة هذه الأموال في حدود الترخيص الممنوح به، فللصغير مثلا أن يستثمر الأموال التي رخص في إدارتها وله أن يؤجرها، وله بيع غلتها.

غير أن الإذن الممنوح للقاصر المميز يمكن أن يكون في أي وقت عرضة للإلغاء إذا لم ينجح في الاختبار، بمعنى أنه لم يحسن إدارة أمواله، ويتم إلغاء الإذن من طرف القاضي المكلف بشؤون القاصرين ولكن دون أن يكون لقراره أي أثر بالنسبة للأعمال والتصرفات التي شرع فيها القاصر قبل صدوره.

ثانيا : حالة السفيه.

السفيه حسب ما جاء في المادة 215 من مدونة الأسرة هو المبذر الذي يصرف ماله فيما لا فائدة فيه وفيما يعده العقلاء عبثا بشكل يضر به أو بأسرته وخلافا للمجنون فإن السفيه يكون كامل العقل إلا أنه فاسد التدبر لذلك اعتبره المشرع ناقص الأهلية وليس فاقدا لها حسب ما جاء في المادة 213 من مدونة الأسرة، وسوى في الحكم بين تصرفاته وتصرفات الصغير المميز واعتبرها صحيحة إذا كانت نافعة له نفعا محضا، وباطلة إذا كانت تضر به ضررا محضا ومتوقفة على إجازة النائب الشرعي إذا كانت متراوحة بين النفع والضرر.

والمحكمة هي التي تحكم بتوقيع الحجر على السفيه للمحافظة على أمواله لمصلحته ولمصلحة ذويه ثم لمصلحة ورثته الاحتماليين ابتداء من اليوم الذي يثبت فيه حالة السفه، كما يرفع عنه الحجر من وقت زوال سببه، وهو الأمر الذي نص عليه المشرع المغربي من خلال المادة 220 من مدونة الأسرة.

ثالثا : حالة المعتـــوه

المعتوه هو الشخص المصاب بإعاقة ذهنية لا يستطيع معها التحكم في تفكيره وتصرفاته حسب ما جاء في المادة 216 من مدونة الأسرة، وقد اعتبره المشرع ناقص الأهلية لذلك سوى في الحكم بين تصرفاته وتصرفات الصغير المميز، كما خول للمحكمة سلطة توقيع الحجر عليه شأنه في ذلك شأن السفيه حسب ما جاء في المادة 220 من مدونة الأسرة.

لذلك فتصرفات المعتوه خلال فترة الحجر تكون نافذة إذا كانت نافعة له نفعا محضا، وتكون باطلة إذا كانت مضرة به ويتوقف نفاذها إذا كانت دائرة بين النفع والضرر على إجازة النائب الشرعي.

الفرع الثاني : خلو الإرادة من عيوب التراضي.

سبق القول أن التعبير عن الإرادة يتعين فيه أن يكون صادرا عمن هو اهل لإجراء التصرف القانوني، غير أن هذا التعبير لا يعتد به إلا إذا كان نابعا عن إرادة حرة، غير مدفوعة إلى إبرام الالتزام تحت وطأة الإكراه أو التدليس أو الغلط أو الغبن الاستغلالي، الأمر الذي نص عليه المشرع المغربي صراحة بمقتضى الفصل 39 من ق.ل.ع الذي جاء فيه ما يلي : "يكون قابلا للإبطال الرضى الصادر عن غلط أو الناتج عن تدليس أو المنتزع بإكراه"، كما يتوجب عدم إقبال المتعاقد على التعاقد وهو في حالة غبن أو مرض أو ما شابهه.

الفقرة الأولى : الغلـــط.

سوف نقوم في البداية بتعريف الغلط ثم تحديد أنواعه وحالاته المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود.

أولا : تعريف الغلط.

يعد الغلط عبارة عن وهم يصور للمتعاقد الواقع على غير حقيقته، ويدفعه إلى التعاقد نتيجة لهذا التصور الخاطئ، بحيث ما كان ليتعاقد لو علم هذه الحقيقة أو أنه كان سيتفاوض وفقا لشروط أخرى غير التي تفاوض بها تحت وطأة الغلط.

ويكفي لإبطال العقد للغلط أن يكون أحد المتعاقدين قد وقع فيه بحيث لا يشترط أن يكون الغلط مزدوجا أو جماعيا.

ثانيا : أنـــواع الغلــط

الغلط أنواع مختلفة منها حالات الغلط المانع من الرضا التي تؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا، ومنها حالات الغلط التي تصيب الإرادة وتجعله قابلا للإبطال ومنها حالات الغلط التي لا تؤثر في الإرادة ولا في العقد.

أ : الغلط المانـــع من الرضـــا.

الغلط المانع من الرضا هو الذي يعدم الرضا ويجعل العقد باطلا، وهو يتم إما في ماهية العقد أو في محله أو في سببه.

ومن أمثلة الغلط الذي يقع على ماهية العقد أو طبيعته أن يعطي شخص شيئا على سبيل الإعارة فيظن الآخر أنه أعطاه له على سبيل الهبة.

أما الغلط الواقع في محل الالتزام التعاقدي كما لو باع شخص لآخر إحدى السيارتين التي يملكهما معتقدا أنه يبيعه الأولى بينما يظن المشتري أنه يبيعه الثانية.

والغلط في سبب الالتزام التعاقدي كما إذا وهب شخص معظم ثروته معتقدا أن ابنه الوحيد قد توفي، ثم ظهر الابن بعد ذلك.

ب : الغلط غير المؤثـــر.

الغلط غير المؤثر هو الغلط الذي لا يؤثر في صحة العقد ولا يعتبر معيبا للإرادة كالغلط في الحساب والذي نص عليه المشرع المغربي صراحة في الفصل 43 من ق.ل.ع حيث جاء فيه ما يلي : "مجرد غلطات الحساب لا تكون سببا للفسخ وإنما يجب تصحيحها". إضافة إلى الأغلاط التي يتسامح فيها في ميدان التعامل، كالغلط في القيمة والغلط في الباعث أو الحافز وراء إبرام العقد، وكذلك الغلط في شخصية المتعاقد أو في صفة فيه إذا لم يكن لهذه الشخصية أو

الصفة أي اعتبار في العقد، بحيث يستوي التعاقد مع أي من الأشخاص الحاضرين أثناء إبرام التصرف، ويدخل في زمرة الأغلاط التي لا تؤثر في صحة العقد الغلط في صفة عرضية أو غير جوهرية في الشيء المتعاقد عليه.

د : الغلـــط الذي يعـــيب الإرادة.

الغلط الذي يعيب الإرادة هو الغلط المؤثر في عنصر التراضي ويجعل العقد قابلا للإبطال، وهو غلط لا يعدم الإرادة، وبالتالي يعد العقد مع هذا الغلط موجودا وإن كان قابلا للإبطال.

ويكون الغلط كذلك في الحالات التالية :

– حالة الغلط في القانون ويقصد بها سوء فهم المتعاقد لقاعدة قانونية، فيفهمها فهما خطأ، وإما جهل المتعاقد لوجود قاعدة قانونية، فيظن أن ليس هناك قاعدة تنظم موضوعا بينما توجد هذه القاعدة، وإما اعتقاده بوجود قاعدة قانونية غير موجودة في الواقع.

– حالة الغلط في مادة الشيء المتعاقد عليه كأن يتم التعاقد على شراء أثاث منزلي من طراز معين ثم يتبين للمشتري أن الأثاث مصنوع من مادة أخرى غير المادة التي تصورها أثناء التعاقد.

– حالة الغلط في شخص أحد المتعاقدين أو في صفة جوهرية فيه متى كانت هذه الصفة أو الشخصية محل اعتبار خاص.

ثالثا : حالات الغلط في ظل قانون الالتزامات والعقود

نظم المشرع المغربي حالات الغلط بمقتضى الفصول من الفصل 40 على الفصل 45 من ق.ل.ع والتي تعرض فيها لحالة الغلط في القانون والغلط في

مادة الشيء والغلط في شخص المتعاقد أو في صفة جوهرية فيه والغلط الواقع من الوسيط.

أ: حالة الغلط في القانون.

أخذ التشريع المغربي كغيره من التشريعات الحديثة بالغلط في القانون، وذلك بمقتضى الفصل 40 من ق.ل.ع حيث يستفاد منه أن الغلط في القانون يخول إبطال الالتزام متى تحقق الشرطين الاثنين.

- إذا كان الغلط هو السبب الوحيد والأساسي.
- إذا أمكن العذر عنه.

وقبل أن نتطرق لهذين الشرطين بتفصيل من المفيد تمييز الغلط في القانون عن مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.

1- تمييز الغلط في القانون عن مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.

الغلط في القانون المخول للإبطال يختلف عن قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، فالمتعاقد المتمسك بالغلط في القانون يهدف إلى تطبيق القاعدة القانونية بناء على غلطه في فهم مضمونها، وهذا الغلط يعيب إرادته، أما من يعتذر بجهل القانون يحاول التهرب من تطبيق القانون في حقه، كمن يدعي بأنه كان يجهل صدور قانون الضريبة على القيمة المضافة محاولة منه التهرب من هذه الضريبة.

2- شــروط الغلط في القانـــون.

يشترط المشرع المغربي لتخويل الإبطال بسبب الغلط في القانون كون هذا الغلط هو السبب الوحيد أو الأساسي الدافع للتعاقد وإمكان العذر عنه.

الشرط الأول : يكون الغلط في القانون هو الدافع الأساسي للتعاقد.

ويكون الغلط كذلك إذا كان هو السبب الجوهري الدافع لإبرام العقد بحيث لولاه لما تعاقد أصلا، فالشخص الذي يهب حصته في الإرث اعتقادا منه أنها ضئيلة تساوي مقدار السدس ثم يتبين له أنها أكثر من ذلك بحيث توازي مقدار النصف، فإنه يحق لهذا الشخص أن يطالب إبطال تصرف الهبة للغلط في القانون.

الشرط الثاني : أن يكون المتعاقد معذورا من الوقوع في الغلط.

هذا الشرط هو الذي عبر عنه المشرع المغربي بالغلط الذي يمكن العذر عنه، بحيث يكون للمتعاقد من الأعذار ما يبرر وقوعه في الغلط، كأن يكون الشخص جاهلا لأصول القراءة والكتابة الشيء الذي يحول دون اطلاعه على بعض المقتضيات القانونية.

و لابد من الإشارة إلى أن الغلط في القانون قد يستجمع هذين الشرطين إلا أنه بالرغم من ذلك لا يستوجب إبطال التصرف وهذا ما يتحقق في الحالة التي ينص فيها المشرع على عدم جواز الإبطال بمقتضى نص خاص، كما هو الشأن بالنسبة للوفاء بدين سقط بالتقادم حيث لا يجوز للدافع أن يسترد المبلغ ولو كان يعتقد عن غلط أنه ملزم بالدفع (الفصل 73 من ق.ل.ع)، كما لم يجز المشرع الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون (الفصل 1112 من ق.ل.ع) والسبب في ذلك يرجع إلى أهمية الصلح في إنهاء المنازعات بين الأفراد.

ب : حالة الغلط في الشيء.

جاء في الفصل 41 من ق.ل.ع ما يلي : "يخول الغلط الإبطال، إذا وقع في ذات الشيء أو في نوعه أو في صفة فيه، كانت هي السبب الدافع إلى الرضى"،

الأمر الذي يفيد أن المشرع قرر جواز إبطال العقد للغلط إذا وقع في ذاتية الشيء أو نوعه أو صفته.

1- حالة الغلط في ذاتية الشيء.

من خلال الفصل 41 من ق.ل.ع يتضح أن المشرع استعمل مصطلح "ذات الشيء" غير المقصود على اعتبار أن الغلط في الذاتية يجعل العقد باطلا لانصراف نية المتعاقد إلى شيء غير المحل الموهوم في العقد، لذلك فإن كلا من الفقه والقضاء المغربيين يذهبان إلى تفسير مصطلح الذاتية بمصطلح مادة الشيء الذي يعتبر أقرب إلى قصد المشرع.

والمقصود بمادة الشيء مجموع العناصر الذاتية المميزة للشيء محل التعاقد كأن تشتري امرأة حليا على أساس أنه من الذهب الخالص فيتبين لها أنه من الفضة المغطاة بطبقة من الذهب أو أن يشتري رجل جلبابا معتقدا أن خيوطه من الصوف الطبيعي فيتبين بعد ذلك أن خيوطه من الألياف الاصطناعية.

2- حالة الغلط في نوع الشيء.

يقصد بنوع الشيء مجموع الصفات الأساسية التي تتميز بها الأشياء بعضها عن بعض، كمن يشتري معطفا معتقدا أنه من النوع الممتاز فيتبين له أنه من النوع الرديء.

3- حالة الغلط في صفة الشيء.

اعتبر المشرع الغلط الواقع على صفة في الشيء بمثابة عيب من عيوب الرضى موجبة لإبطال العقد إذا كانت هي السبب الدافع إلى التعاقد، بمعنى يجب أن يقع الغلط على صفة جوهرية في الشيء محل التعاقد، وتعتبر هذه الصفة

جوهرية إما لأن الطرفان يعتبرانها جوهرية، وإما لأن الظروف المحيطة تؤدي إلى اعتبارها كذلك، كمن يشتري لوحة أثرية ثم يتبين له أنها نسخة حديثة.

د : حالة الغلط في شخص المتعاقد.

استنادا للفصل 42 من ق.ل.ع الذي جاء فيه "الغلط الواقع على شخص أحد المتعاقدين أو على صفته لا يخول الفسخ إلا إذا كان هذا الشخص أو هذه الصفة أحد الأسباب الدافعة إلى صدور الرضى من المتعاقد الآخر"، يتضح أن الغلط في شخص المتعاقد أو في صفة جوهرية فيه لا ينهض سببا للإبطال إلا إذا كانت هذه الشخصية أو الصفة من الأسباب الدافعة إلى التعاقد.

ج : الغلط الواقع من الوسيـــط.

جاء في الفصل 45 من ق.ل.ع ما يلي : "إذا وقع الغلط من الوسيط الذي استخدمه أحد المتعاقدين كان لهذا المتعاقد أن يطلب فسخ الالتزام في الأحوال المنصوص عليها في الفصلين 41 و 42 السابقين؛ وذلك دون إخلال بالقواعد العامة المتعلقة بالخطأ ولا بحكم الفصل 430 في الحالة الخاصة بالبرقيات"، وإذا عدنا إلى الفصل 430 من ق.ل.ع الخاص بالبرقيات نجده ينص على ما يلي : "إذا وقع خطأ أو تحريف أو تأخير في نسخ البرقية طبقت القواعد العامة المتعلقة بالخطأ، ويفترض عدم وقوع خطأ من مرسل البرقية إذا كان قد طلب مقابلتها مع الأصل أو أرسلها مضمونة وفقا للضوابط التلغرافية"، الأمر الذي يفيد أنه إذا تم إبرام العقد عن طريق وسيط، ووقع هذا الأخير في غلط يتعلق بالشيء أو بشخص المتعاقد، فإنه للمتعاقد الأصلي الذي استخدم الوسيط الحق في طلب إبطال العقد لغلط هذا الوسيط كما لو كان الغلط صادرا منه شخصيا، وتطبق في هذه الحالة مقتضيات الفصلين 41 و 42 من ق.ل.ع أي الغلط في الشيء أو الغلط في الشخص ومثال ذلك أن يطلب شخص من وكيله التعاقد مع

طبيب معين بالاسم فإذا بالوكيل يتعاقد مع طبيب آخر ويدفع له مقدما من ثمن العلاج، ففي هذه الحالة يجوز للموكل وهو المتعاقد الأصلي أن يطلب إبطال العقد المبرم بواسطة وكيله وذلك لغلط في شخص المتعاقد الآخر وهو الطبيب.

والغلط المسبب للإبطال قد يحدث نتيجة خطأ الوسيط وعندئذ يكون للمضرور (المتعاقد الذي استخدم الوسيط أو الشخص الذي تعاقد مع الوسيط) الحق في الرجوع بالتعويض على هذا الوسيط طبقا للقواعد العامة الخاصة بالمسؤولية التقصيرية (الفصل 77 من ق.ل.ع).

وقد تكون مصلحة البريد هي المسؤولة عن وقوع الغلط نتيجة خطأ وقعت فيه، وعندئذ تكون ملزمة بأداء التعويض عن الضرر اللاحق بالمتعاقد (الفصل 79 من ق.ل.ع).

كما يلتزم مستخدموا إدارة البريد والبرق شخصيا بتعويض المتضرر إذا كان الغلط قد ترتب عن أخطاء جسيمة وقعت منهم في أداء وظائفهم، لأن المشرع أجاز مساءلة الموظفين عن مثل هذه الأخطاء، ولا يجوز مطالبة الدولة والبلديات بالتعويض إلا عند إعسار الموظفين المسؤولين عنها (الفصل 80 من ق.ل.ع).

<u>الفقرة الثانية</u> : <u>الإكــراه.</u>

سوف نتطرق في البداية لتعريف الإكراه ثم لشروطه التي تجعله سببا لإبطال العقد.

<u>أولا : تعريف الإكــــراه.</u>

الإكراه كما عرفه الفصل 46 من ق.ل.ع هو إجبار يباشر من غير أن يسمح به القانون يحمل بواسطته شخص شخصا آخر على أن يعمل عملا بدون رضاه.

فالإكراه هو إجبار غير مشروع ينصب على الشخص لإرهابه والتأثير على إرادته حتى يقوم بتصرف قانوني ما كان ليقوم به لولا هذا الإرهاب والتخويف، ومثال الإكراه أن يهدد شخص شخصا آخر بالضرب أو القتل أو يهدده بالاعتداء على عرضه أو على ولده حتى يحمله على التنازل له عن صفقة معينة، والمكره في هذه الحالة لا تنعدم إرادته وإنما تكون معيبة.

<u>ثانيا : شروط الإكـــراه.</u>

ليعتد بالإكراه كعيب في الرضى يؤدي إلى قابلية العقد للإبطال يجب ان تتوافر فيه ثلاث شروط متمثلة في استعمال وسيلة للضغط على المتعاقد، وكون هذه الوسيلة بعثت رهبة في نفس المكره ودفعته إلى التعاقد، كما يتوجب أن يكون التهديد غير شرعي.

<u>الشرط الأول</u> : <u>استعمال وسيلة ضغط وإجبار.</u>

إن أساس قيام الإكراه هو استعمال وسيلة تهديد لخلق الرهبة في نفس الشخص ودفعه إلى التعاقد، ويعتبر أن هناك تهديد إذا كانت الوسيلة المستعملة من شأنها أن تحدث ألما جسميا أو اضطرابا نفسيا أو خوفا من تعريض النفس أو الشرف أو المال لضرر كبير كما نص على ذلك الفصل 47 من ق.ل.ع في فقرته الثالثة.

والتهديد ليس من الضروري أن يقع على المتعاقد حتى ينشئ حالة الإكراه، وإنما يمكن أن تتحقق كذلك هذه الحالة في الحالة التي يقع فيها الإكراه على شخص يرتبط عن قرب مع المتعاقد بعلاقة الدم كما ينص على ذلك الفصل 50 من ق.ل.ع.

وليس من الضروري كذلك أن يباشر التهديد من طرف المتعاقد نفسه وإنما يمكن أن يكون من فعل شخص أجنبي عن المتعاقد الذي وقع الاتفاق لمنفعته كما يشير إلى ذلك الفصل 49 من ق.ل.ع.

الشرط الثاني : أن يكون الإكراه هو الدافع إلى التعاقد.

يجب أن يكون استعمال وسائل التهديد هو الذي دفع بالشخص إلى التعاقد بمعنى لو تركت له الحرية والاختيار ولم تستعمل ضده وسائل التهديد لما أقدم على التعاقد، فالعبرة هنا ليست في الوسيلة المستعملة للإكراه وإنما ما تتركه هذه الوسيلة من أثر سلبي على شخص المتعاقد تجبره على إبرام العقد دون رضاه.

وقد أشار المشرع لهذا الشرط صراحة بمقتضى الفصل 47 من ق.ل.ع الذي جاء فيه "الإكراه لا يخول إبطال الالتزام إلا : "-إذا كان هو السبب الدافع إليه، ...".

ولتقدير ما إذا كان الإكراه معيبا للإرادة أم لا فإن القاضي يبحث في كل حالة على حدة مراعيا في ذلك الظروف المحيطة وحالة الشخص من حيث مستواه الاجتماعي والثقافي وسنه ودرجة تأثره وكونه ذكر أو أنثى (الفقرة الثالثة من الفصل 47 من ق.ل.ع).

الشرط الثالث : أن يكون الإكراه خارج نطاق المشروعية.

فالإكراه يجب أن يحمل في طياته معنى التعدي غير المبرر قانونا، كإجبار رب العمل للعمال على اقتناء السلع والبضائع التي ينتجها المصنع تحت طائلة الطرد أو التوقيف عن العمل.

أما إذا هدد الدائن مدينه برفع دعوى ضده عند حلول أجل الدين أو المطالبة بالحجز على أمواله بعد صدور حكم عليه لا يعتبر مكرها لمدينه باعتبار أنه لجأ إلى استعمال وسيلة مشروعة لتحقيق غرض مشروع وهذا ما نص عليه المشرع صراحة في الفصل 48 من ق.ل.ع الذي جاء فيه : "الخوف الناتج عن التهديد بالمطالبة القضائية أو عن الإجراءات القانونية الأخرى لا يخول الإبطال ...".

أما بخصوص النفوذ الأدبي المتمثل في احترام الابن لأمه وأبيه، وطاعة الزوجة لزوجها، فإنه لا يعد إكراها استنادا لما جاء في الفصل 51 من ق.ل.ع، لأن الخوف والرهبة الناتجة عنه تعتبر شرعية مادام أنه غير مصحوب بتهديدات جسمية أو أفعال مادية.

الفقرة الثالثة : التدليـــس.

خلافا للغلط الذي يقع فيه المتعاقد من تلقاء نفسه، فإن التدليس هو تغليط من الطرف الآخر أو شخص من الغير يعمل بالتواطؤ معه، وقبل التطرق لشروط التدليس الذي يعتد به لإبطال العقد نعطي في البداية تعريف له.

أولا : تعريف التدليـــس.

التدليس هو استعمال وسائل احتيالية بقصد إيقاع شخص في غلط يدفعه إلى التعاقد، كأن يبرز بائع الأرض تصاميم توهم المشتري بأن تلك الأرض

مخصصة لبناء العمارات بينما هي لا تصلح في الواقع لذلك، مما يوقع الشخص في غلط يدفعه إلى الشراء.

ولما كان التدليس مرتبطا بمرحلة تكوين العقد فهو يختلف عن الغش (La Fraude) الذي يعتبر مظهرا من مظاهر الخداع التي ترتبط بعملية تنفيذ الالتزام، كأن يعمد البائع إلى الإنقاص من كمية الحمولة المبيعة.

ثانيا : شــروط التدليــس.

بالاستناد إلى الفصل 52 من ق.ل.ع الذي جاء فيه : "التدليس يخول الإبطال إذا كان ما لجأ إليه من الحيل والكتمان أحد المتعاقدين أو نائبه أو شخص آخر يعمل بالتواطؤ معه قد بلغت في طبيعتها حدا بحيث لولاها لما تعاقد الطرف الآخر، ويكون للتدليس الذي يباشره الغير نفس الحكم إذا كان الطرف الذي يستفيد منه عالما به" يتضح أنه لكي نكون أمام تدليس يعيب الإرادة ويجعل العقد قابلا للإبطال لابد من توافر ثلاثة شروط متمثلة في استعمال أساليب احتيالية وأن تكون هذه الأساليب هي الدافعة إلى التعاقد، كما يتوجب أن تكون صادرة من المتعاقد الآخر أو يكون على علم بها.

الشرط الأول : استعمال أساليب احتيالية

إن استعمال الأساليب الاحتيالية يقوم على عنصرين : عنصر مادي يتمثل في الأساليب والطرق المستعملة وعنصر معنوي يتمثل في نية التضليل.

فبالنسبة للعنصر المادي، فإنه يتمثل في مجموع الوسائل المادية التي استعملها المدلس للتغرير بالطرف الآخر وقد أشار المشرع في الفصل 52 من ق.ل.ع إلى الحيل والكتمان كنموذجين لهذه الأسباب الاحتيالية، وهذا لا يعني استبعاد الوسائل الأخرى كتقديم وثائق مزورة أو شهادات كاذبة بقصد طمس الحقيقة وتغليط المتعاقد.

أما بالنسبة للعنصر النفسي فإنه يكمن في انصراف نية المدلس إلى تضليل المتعاقد معه والتغرير به، وهذا العنصر شبيه بالعنصر المعنوي في ميدان الجريمة الموجبة للعقاب، وبمفهوم المخالفة فإن المتعاقد إذا وقع في التدليس من تلقاء نفسه فإن الأمر يكون غلطا وليس تغليطا.

الشرط الثاني : أن تكون الأساليب الاحتيالية هي الدافعة إلى التعاقد.

يتوجب أن يكون التدليس قد بلغ الدرجة التي جعلته يؤثر في إرادة الشخص ويضللها مما يدفعه إلى التعاقد، ويتوجب التمييز هنا بين هذا النوع من التدليس الذي يسمى بالتدليس الأصلي والذي يترتب عنه إبطال التصرف القانوني والتدليس العارض أو الثانوي الذي لا يخول للمتعاقد إلا الحق في استحقاق التعويض، وهذا ما أشار إليه المشرع المغربي في الفصل 53 من ق.ل.ع الذي جاء فيه : "التدليس الذي يقع على توابع الالتزام من غير أن يدفع إلى التحمل به لا يمنح إلا الحق في التعويض". الأمر الذي يفيد أن التدليس العارض يقع على توابع الالتزام وملحقاته ، كما يتوجب في هذا التدليس أن لا يحول دون إتمام العقد ولكن يفتح للمتعاقد فرصة للتفاوض وفقا لشروط أقل حدة مما وقع المتعاقد به، والتدليس العارض في هذه الحالة لا يخول الحق في إبطال التصرف ولكن يمنح الحق في استحقاق التعويض ويبقى العقد منتجا لآثاره القانونية.

الشرط الثالث : أن يكون التدليس صادرا من المتعاقد الآخر أو يكون على علم به.

يتوجب لتحقق التدليس الموجب للإبطال توافر شرط آخر يتمثل في ضرورة افتراضه من طرف أحد المتعاقدين أو أي شخص آخر يعمل بالتواطؤ معه أو من شخص من الغير إذا كان المتعاقد الذي يستفيد منه عالما به، ويترتب عن ذلك أن التغرير إذا صدر عن الغير ولم يثبت التواطؤ بينه وبين المتعاقد

المستفيد من التدليس ولم يكن بإمكان هذا الأخير أن يعلم به فإن المتضرر لا يكون له إلا الحق في الرجوع بالتعويض على المدلس شخصيا وذلك وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية لا غير.

الفقرة الرابعة : الغــبن

جاء في الفصل 55 من ق.ل.ع ما يلي : "الغبن لا يخول الإبطال إلا إذا نتج عن تدليس الطرف الآخر أو نائبه أو الشخص الذي تعامل من أجله وذلك فيما عدا الاستثناء الوارد بعد".

كما جاء في الفصل 56 من ق.ل.ع على أن "الغبن يخول الإبطال إذا كان الطرف المغبون قاصرا أو ناقص الأهلية، ولو تعاقد بمعونة وصيه أو مساعده القضائي، وفقا للأوضاع التي يحددها القانون، ولو لم يكن ثمة تدليس من الطرف الآخر. ويعتبر غبنا كل فرق يزيد على الثلث بين الثمن المذكور في العقد والقيمة الحقيقية للشيء".

الأمر الذي يفيد أن المشرع المغربي لا يعتد بالغبن كسبب لإبطال العقد إلا في الحالات التي نص عليها صراحة، وقبل أن نتطرق لموقف المشرع المغربي من الغبن بتفصيل سوف نتناول أولا تعريف الغبن.

أولا : تعريف الغبــن.

الغبن هو عدم التعادل بين ما يأخذه المتعاقد وما يعطيه، ومثاله أن يبيع التاجر بضاعة بثمانية آلاف درهم بينما ثمنها الحقيقي لا يزيد على ثلاثة آلاف، فالبيع بثمن مرتفع يؤدي إلى وقوع المشتري في الغبن، والمتعاقد المغبون الذي يعطي أكثر مما يأخذ، غالبا ما يفعل ذلك لأنه واهم أو مخدوع في قيمة ما يأخذ.

ثانيا : موقف المشرع المغربي من الغبن.

أ – القاعدة : الغبن المجرد لا يخول الإبطال

القاعدة العامة في القانون المغربي هي أن الغبن المجرد الذي يلحق الأشخاص الراشدين لا يعيب الإرادة ولا يخول الإبطال، حتى ولو كان فاحشا فاق الحد المعقول، الأمر الذي نص عليه صراحة الفصل 55 من ق.ل.ع السابق الإشارة إليه، والسبب في اعتماد هذا المبدأ هو أن الراشد يكون على جانب من الإدراك والتمييز اللذين يؤهلانه لحماية مصالحه بنفسه.

ب : الحالات الخاصة التي يخول فيها الغبن الإبطال.

استثناء من الأصل السالف يخول الغبن إمكانية المطالبة بإبطال العقد إذا كان مقرونا بتدليس أو إذا لحق بقاصر أو ناقص الأهلية.

الحالة الأولى : الغبن المقرون بالتدليس.

يعتد المشرع المغربي بالغبن إذا اقترن بتدليس ويجعله أساس للمطالبة بإبطاله، وذلك من خلال الفصل 55 من ق.ل.ع، فإذا ما اشترى مثلا شخص أرضا معدة للبناء بثمن باهظ نتيجة وسائل احتيالية استعملها البائع، جاز لهذا المشتري المطالبة بإبطال العقد للغبن الذي لحق به نتيجة تدليس البائع.

الحالة الثانية : الغبن الذي يصيب القاصرين وناقصي الأهلية.

أجاز المشرع المغربي بمقتضى الفصل 56 من ق.ل.ع طلب إبطال العقد للغبن المجرد من التدليس وذلك على وجه الاستثناء إذا لحق بقاصر أو ناقص الأهلية ولو تعاقد بمعونة وصيه أو وليه، وإذا كانت الغاية من إقرار هذا الاستثناء هو حماية حقوق فئة القاصرين وناقصي الأهلية، إلا أن الملاحظ هو أن الفصل 56 من ق.ل.ع لا يقرر قاعدة قانونية جوهرية بقدر ما يخلق طريقا

احتياطيا للطرف المغبون لا غير، وتفسير ذلك يكمن في أن العقود التي يبرمها القاصر أو ناقص الأهلية بمفرده مع الغير تكون باطلة أو قابلة للإبطال سواء تعلق الأمر بعقد مشوب بغبن أو بغيرها من العقود الأخرى، ولا تظهر أهمية الفصل 56 من ق.ل.ع إلا في الحالات التي يرتبط فيها الغبن بالعقود التي يبرمها النائب الشرعي عن القاصر حيث يتقرر الإبطال لمصلحة القاصر أو ناقص الأهلية بالرغم من التمثيل الشرعي الذي يتمتع به هؤلاء.

وبالرجوع إلى الفصل 56 من ق.ل.ع يتضح أنه يتعين أن يثبت المتمسك بالإبطال أن قيمة الشيء الذي تعاقد به القاصر أو ناقص الأهلية تزيد بأكثر من الثلث على قيمة الشيء الحقيقية ، ويمكن أن يتحقق هذا الإثبات بكل الوسائل وبالأخص منها الخبرة.

الفقرة الخامسة : حالة المرض والحالات الأخرى المشابهة.

جاء في الفصل 54 من ق.ل.ع ما يلي : "أسباب الإبطال المبنية على حالة المرض والحالات الأخرى المشابهة متروكة لتقدير القضاة"، ويبدو من هذا النص أن المشرع قد ترك للقضاة حرية تقدير ما إذا كان المرض والحالات الأخرى المشابهة قد عابت الرضى في العقد وجعلته قابلا للإبطال، وقبل أن نحدد موقف المشرع المغربي من الغبن الاستغلالي، سوف نحدد المقصود بحالة المرض والحالات الأخرى المشابهة.

اولا : المقصود بحالة المرض والحالات الأخرى المشابهة.

المقصود بالمرض في إطار الفصل 54 من ق.ل.ع كل التوترات النفسية والعقلية والعصبية التي تتسبب في انهيار إرادة المتعاقد سواء كان مرضا مزمنا أو متقطعا، ومن شأن هذا الأمر تقييد حرية المريض وإضعاف إرادته وحمله

تحت وطأة الحالة النفسية الموجود عليها إلى إبرام العقد الذي لم يكن ليرتضيه لو كان في وضعية طبيعية.

أما بخصوص المقصود بالحالات الأخرى المشابهة فيبدو أن المشرع المغربي قصد بها حالات يوجد فيها الشخص تجعله أقرب للمريض منه لسليم العقل صحيح التفكير، وفي هذه الحالات تكون معها إرادة المتعاقد مقيدة الحرية ومتأثرة بالظروف المحيطة بها مما يعرضه للاستغلال ويجعله يبرم عقودا مجحفة في حقه لم يكن ليبرمها لو كانت إرادته سليمة، وقد وسع الفقه من هذه الحالات حيث تشمل بالخصوص :

- **حالة الحاجــة :** وهي ضائقة تهدد حياة الإنسان أو صحته أو ماله أو شرفه

- **حالة الطيش البين والخفة الظاهرة :** وهي حالة اندفاعية خالية التروي.

- **حالة ضعف الإدراك :** وهي الحالة التي تضعف معها القدرات العقلية، كوضعية الشيخوخة.

- **حالة الهوى الجامع :** والمقصود به الشهوة الجامحة التي تؤثر على إرادة المرء فتضعفها.

فإذا تعاقد الشخص وهو في حالة من هذه الحالات وتبين أن الالتزامات المترتبة عليه بموجب العقد لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه من فائدة أو مع التزامات المتعاقد الآخر الذي استغل الوضع، جاز للقاضي بما أولاه المشرع من سلطة تقديرية بمقتضى الفصل 54 من ق.ل.ع أن يعمد إلى إبطال العقد بطلب من الطرف المغبون.

ثانيا : موقف المشرع المغربي من نظرية الغبن الاستغلالي.

المشرع المغربي لم يذكر صراحة نظرية الغبن الاستغلالي، إلا أن الفصل 54 من ق.ل.ع بتنصيصه على حالة المرض والحالات الأخرى المشابهة يفتح الباب أمام القضاء المغربي للأخذ بهذه النظرية، لأن هذا الفصل يعطي الحق للقاضي إذا ما تبين له أن التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين له أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل طيشا بينا أو أي حالة مشابهة، أن يبطل العقد بناء على طلب المتعاقد المغبون، وإن فعل القاضي فإنه يكون قد أخذ بنظرية الغبن الاستغلالي.

وما يؤكد هذا الأمر أن المشرع المغربي بالرغم من عدم أخذه بنظرية الغبن الاستغلالي في معرض بيان عيوب الرضى إلا أنه أخذ بتطبيق هذه النظرية في موضع آخر كتنصيصه مثلا في الفصل 878 من ق.ل.ع على أنه "من يستغل حاجة شخص آخر أو ضعف إدراكه أو عدم تجربته فيجعله يرتضي من أجل الحصول على قرض أو لتجديد قرض قديم عند حلول أجله فوائد أو منافع أخرى تتجاوز إلى حد كبير السعر العادي للفوائد وقيمة الخدمة المؤداة، وفقا لمقتضيات المكان وظروف التعامل، يمكن أن يكون محلا للمتابعة الجنائية ويسوغ إبطال الشروط والاتفاقات المعقودة بمخالفة حكم هذا الفصل بناء على طلب الخصم بل حتى من تلقاء نفس المحكمة، ويجوز إنقاص السعر المشترط، ويحق للمدين استرداد ما دفعه زيادة على السعر الذي تحدده المحكمة على أساس أنه دفع ما ليس مستحقا عليه وإذا تعدد الدائنون كانوا مسؤولين على سبيل التضامن".

فهذا الأمر يعد من قبيل الغبن الاستغلالي الذي يجوز معه إبطال الشروط والاتفاقات المتضمنة منح المقرض فوائد أو منافع فاحشة، بل إن المشرع المغربي اعتبر الغبن الاستغلالي في مثل هذه الحالة ماسا بالنظام العام إذ اجاز للمحكمة أن تقرر البطلان من تلقاء نفسها.

وجدير بالملاحظة أن الفصل 878 من ق.ل.ع لا يحتم على المحكمة إبطال الشروط والاتفاقات المشوبة بالغبن الاستغلالي، بل أجاز لها أن تكتفي بإنقاص التزامات المقترض بحيث يرفع الغبن عنه.

المبحث الثاني : المحـــل (L'objet)

الركن الثالث الذي نص عليه الفصل الثاني من ق.ل.ع لصحة الالتزامات الناشئة عن التعبير عن الإرادة هو أن يكون محل الالتزام شيئا محققا يصلح لأن يكون محلا للالتزام.

وقبل التطرق للشروط التي يتعين توافرها في المحل لابد من تحديد تعريفه.

المطلب الأول : تعريف المحـــل.

تباينت وجهات نظر الفقهاء حول الإجابة عن السؤال التالي هل المحل ركن في الالتزام أم ركن في العقد ؟ فقد ذهب البعض إلى اعتبار المحل ركن في الالتزام وليس في العقد إلا أن أهميته لا تظهر إلا في العقد، وهناك من يرى أن المحل ركن مباشر في الالتزام وركن غير مباشر في العقد، إلا أن أغلبية الفقه ترى أن لكل من الالتزام والعقد محلا خاصا به.

فمحل الالتزام يتمثل في ذلك الأداء الملقى على عاتق الملزم الذي هو إعطاء شيء أو القيام بعمل أو خدمة أو الامتناع عن القيام بهما، ويترتب على

تعريف محل الالتزام بهذا الشكل أن العقود الملزمة لجانب واحد يكون لها محل واحد أما العقود الملزمة لجانبين فيكون لها محلين اثنين ففي عقد البيع يكون الشيء المبيع محلا لالتزام البائع بينما الثمن محلا لالتزام المشتري.

أما بالنسبة لمحل العقد فإنه يتمثل في تلك العملية القانونية التي يهدف الأطراف إلى تحقيقها وهي تتباين من حالة لأخرى إذ قد تكون بيعا أو مقاولة أو كراء ...

ونحن الذي يهمنا هنا هو محل الالتزام التعاقدي وليس محل العقد، باعتباره شرط ضروري لقيام العقد، فالمشرع المغربي صريح بهذا الخصوص لأنه لم يكتف بما ذكره في الفصل الثاني من ق.ل.ع من أن الالتزامات الناشئة عن التعاقد يتطلب وجودها شيئا محققا يصلح لأن يكون محل للالتزام بل هو عند بحثه في المحل جعل عنوان البحث "محل الالتزامات التعاقدية".

المطلب الثاني : شروط المحـــل.

بالاستناد إلى قانون الالتزامات والعقود وعلى الخصوص الفصول من الفصل 57 إلى الفصل 61 من ق.ل.ع يتضح أن المشرع اشترط في المحل أن يكون موجودا أو قابلا للوجود، وأن يكون مشروعا ومعينا أو قابلا للتعيين وممكنا.

الشرط الأول : وجود محل الالتزام أو قابليته للوجود.

يعتبر شرط الوجود في المحل من أهم الشروط الواجب توافرها، ويترتب على تخلفه بطلان العقد، والمقصود بالوجود أن يكون الشيء موجودا وقت نشوء الالتزام، فإذا ورد البيع على شيء معين وكان قد هلك قبل العقد ودون علم المتعاقدين، فإن العقد لا ينعقد لانعدام المحل.

والعبرة في هذا الصدد بما تنصرف إليه إرادة المتعاقدين فإذا انصرفت إلى التعاقد على شيء موجود فعلا وقت التعاقد وتبين أنه لم يكن كذلك فإن العقد لا يبرم، أما إذا انصرف إلى التعاقد على شيء غير موجود وإنّما سيوجد في المستقبل صح التعاقد الأمر الذي نص عليه المشرع صراحة بمقتضى الفصل 61 من ق.ل.ع حيث جاء فيه : "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا أو غير محقق فيما عدا الاستثناءات المقررة بمقتضى القانون".

والتعامل في الأشياء المستقبلية كثير الوقوع في الحياة العملية وأبرز مثال لقاعدة جواز التعامل في الأشياء المستقبلية ما نص عليه المشرع في الفصل 613 من ق.ل.ع حيث أجاز بمقتضاه بيع السلم وهو العقد الذي يعجل فيه أحد المتعاقدين مبلغا محددا للمتعاقد الآخر الذي يلتزم من جانبه بتسليم مقدار معين من الأطعمة أو غيرها من الأشياء المنقولة في أجل متفق عليه، كما أجاز المشرع بمقتضى الفصل 618 من ق.ل.ع بيع العقارات في طور الإنجاز.

وإذا كان المشرع المغربي أجاز إمكانية التعامل في أشياء مستقبلة إلا أنه أورد عليها استثناءات كما هو الشأن بالنسبة للتعامل في تركة مستقبلة وذلك بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 61 من ق.ل.ع التي جاء فيها : "ومع ذلك لا يجوز التنازل عن تركة إنسان على قيد الحياة ولا إجراء أي تعامل فيها، أو في شيء مما تشتمل عليه ولو حصل برضاه وكل تصرف مما سبق يقع باطلا بطلانا مطلقا"، وأصل المنع في ظل هذه الحالة يرجع إلى عدم جعل حياة الإنسان ميدانا للمضاربة ومحاولات التعجيل، بوضع حد لحياته طمعا في استحقاق التركة قبل الأوان.

الشرط الثاني : أن يكون المحل مشروعـــا.

يقصد بمشروعية المحل أن يكون داخلا في دائرة التعامل. وأن لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة وإلا كان العقد باطلا.

وقد عبر المشرع المغربي في الفصل 57 من ق.ل.ع عن مشروعية المحل حيث جاء فيه "الأشياء والأفعال والحقوق المعنوية الداخلة في دائرة التعامل تصلح وحدها لأن تكون محلا للالتزام، ويدخل في دائرة التعامل جميع الأشياء التي لا يحرم القانون صراحة التعامل بشأنها".

الشرط الثالث : أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين.

سبقت الإشارة أن الإيجاب يتعين فيه أن يكون محددا تحديدا نافيا للجهالة، وقد أكد الفصل 58 من ق.ل.ع على هذا الأمر حيث جاء فيه ما يلي : "الشيء الذي هو محل الالتزام يجب أن يكون معينا على الأقل بالنسبة إلى نوعه. ويسوغ أن يكون مقدار الشيء غير محدد إذا كان قابلا للتحديد فيما بعد"، حيث يتبين من هذا الفصل أن المشرع اشترط في محل الالتزام أن يكون معينا أو على الأقل قابلا للتعيين.

فإذا كان محل الالتزام عبارة عن القيام بعمل أو أداء خدمة معينة، فإنه يلزم في كل من العمل والخدمة أن يكونا محددين أو قابلين للتحديد.

أما إذا كان محل الالتزام عبارة عن نقل شيء مادي، فإنه يتعين التمييز بين الأشياء القيمية والأشياء المثلية.

فبالنسبة للأشياء القيمية التي ليس لها مقابل في السوق كبيع قطع أرضية أو لوحة أثرية فيلزم أن تكون محددة تحديدا نافيا للجهالة.

أما بالنسبة للأشياء المثلية وهي التي لها ما يقابلها في السوق من حيث النوع والمواصفات، فإنه يتعين على الأقل تحديد نوعيتها ومقدارها كبيع قنطار من القمح.

أما إذا كان محل الالتزام عبارة عن مبالغ مالية نقدية كأداء الثمن في عقد البيع، فيتوجب تحديد مقداره الأمر الذي أكد عليه المشرع بمقتضى الفصل 487 من ق.ل.ع الذي جاء فيه : "يجب أن يكون الثمن الذي ينعقد عليه البيع معينا ...".

وإذا أجاز المشرع المغربي في المحل أن يكون قابلا للتعيين فيما بعد فلابد أن يتضمن العقد العناصر اللازمة لهذا التحديد، فإذا لم تتوفر العناصر التي تمكن من تحديد المحل اعتبر العقد باطلا.

الشرط الرابع : أن يكون المحل ممكنا.

اشترط المشرع في محل الالتزام أن يكون ممكنا غير مستحيل وذلك بمقتضى الفصل 59 من ق.ل.ع والذي جاء فيه : "يبطل الالتزام الذي يكون محله شيئا أو عملا مستحيلا إما بحسب طبيعته أو بحكم القانون"، والمقصود بالاستحالة هنا الاستحالة المطلقة التي تفوق طاقة الجميع، أما الاستحالة النسبية أو الشخصية فلا تعدو أن تكون عجزا شخصيا لا يحول دون إبرام العقد بالنسبة للقادرين على تخطي هذه الاستحالة النسبية.

والاستحالة المطلقة قد تكون راجعة لطبيعة المحل ذاته كالتزام شخص بتحويل معدن النحاس إلى ذهب خالص.

كما يمكن أن تكون هذه الاستحالة قانونية تتمثل في وجود مانع قانوني يحول دون إبرام العقد كالاتفاق على بيع أرض مملوكة للدولة.

ولابد من الإشارة هنا أن هذه الاستحالة المطلقة إذا كان أحد المتعاقدين يعلم بها أو كان ينبغي عليه أن يعلم بها عند إبرام العقد فإنه يكون ملزما بالتعويض اتجاه الطرف الآخر حسب ما جاء في الفصل 60 من ق.ل.ع في فقرته الأولى التي نصت على أن "المتعاقد الذي كان يعلم أو كان عليه أن يعلم عند إبرام العقد استحالة محل الالتزام يكون ملزما بالتعويض تجاه الطرف الآخر". وطلب التعويض هنا يرتكز على أمرين اثنين يتعين على المتعاقد المطالب بالتعويض إثباتهما هما : 1- حدوث ضرر له، 2- أن يكون المتعاقد معه وحسب الأحوال على علم أو كان عليه أن يعلم بالاستحالة عند إبرام العقد.

ويحق للمتعاقد الذي لم يكن على علم باستحالة المعقود عليه أن ينال التعويض كذلك من الشخص الذي كان عالما بها وذلك :

1- إذا كان الشيء المعقود عليه مستحيلا في البعض دون الباقي وصح العقد في ذلك الباقي.

2- إذا كان الالتزام تخييريا وكان أحد الأشياء الموعود بها مستحيلا.

المبحث الثالث : السبـــب.

يعتبر السبب أحد أركان الالتزام المنصوص عليه في الفصل الثاني من ق.ل.ع، لأجل ذلك سوف نقوم في البداية بتعريفه ثم بتحديد الشروط الواجب توافرها فيه.

المطلب الأول : تعـريف السبب.

في غياب تعريف تشريعي للسبب فقد عرفه بعض الفقه بأنه الغرض المباشر الذي يهدف إليه المتعاقد من وراء التزامه ويسمى بالسبب القصدي أو

الغائي لأنه يعتمد على القصد أو الغاية من إنشاء الالتزام كتملك المبيع بالنسبة للمشتري وقبض الثمن بالنسبة للبائع في عقد البيع.

هذا التعريف أخذت به النظرية التقليدية للسبب، وقد اعتبرت السبب القصدي واحدا في كل صنف من العقود، فالسبب في العقود الملزمة للجانبين هو ما التزم به أحد المتعاقدين بالنسبة للطرف الآخر، أما بالنسبة للعقود التي تفيد التبرع فإن سبب الالتزام فيها يكمن في نية التبرع ذاتها.

أما بالنسبة للعقود العينية كالرهن الحيازي، فإن سبب الالتزام فيها هو سبق تسلم الشيء محل العقد، حيث أن سبب التزام الدائن المرتهن برد الشيء المرهون هو سبق التسليم إليه.

وقد تم انتقاد هذه النظرية لأنها اقتصرت على الاعتداد بالغرض المباشر للالتزام دون سائر العوامل التي دفعت الملتزم إلى الالتزام والبواعث التي حملته على التعاقد، الامر الذي ترتب عنه ميلاد نظرية جديدة في حقل السبب عرفت بالنظرية الحديثة وهي تربط السبب بالعقد لا بالالتزام ويعود الفضل في اتباع هذه النظرية إلى القضاء الفرنسي.

فالمقصود بالسبب وفقا لهذه النظرية هو ذلك الدافع الباعث على التعاقد وهو ذو معيار شخصي ، وإذا كان سبب العقد أي الباعث إليه غير مشروع كان العقد باطلا.

المشرع المغربي كغيره من التشريعات المقارنة لم يقم بوضع تعريف للسبب وإن كان قد قام بتنظيمه بمقتضى الفصول من 62 إلى 65 من ق.ل.ع تحت عنوان سبب الالتزامات التعاقدية، مما يوحي بأنه يأخذ بالنظرية التقليدية في السبب، غير هذا الأمر لم يمنع الفقه من القول بأن بعض هذه الفصول فيها

إشارة إلى سبب العقد أيضا وهو الباعث الدافع إلى التعاقد، وهو ما سوف نراه بتفصيل حين التطرق لشروط السبب.

المطلب الثاني : شروط السبب.

استنادا للفصول 62، 63، 64، 65 من ق.ل.ع فإن المشرع المغربي اشترط في السبب أن يكون موجودا وحقيقيا ومشروعا.

الشرط الأول : أن يكون السبب موجودا.

يستلزم القانون أن يكون للالتزام سبب، فإذا لم يكن له سبب فإنه لا يقوم وتبعا لذلك يكون العقد باطلا، وهذا ما أشار إليه المشرع في مطلع الفصل 62 من ق.ل.ع الذي جاء فيه "الالتزام الذي لا سبب له ... يعد كأن لم يكن".

ونادرا ما تتحقق في الواقع فرضية انتفاء السبب، ومع ذلك يمكن أن تقع هذه الفرضية في بعض الحالات كما لو اتفق مدين مع دائنه على تجديد دين، ثم يظهر أن الدين القديم كان قد انقضى قبل التجديد ففي هذه الحالة يكون الالتزام مجردا من أي سبب.

والمشرع المغربي بمقتضى الفصل 62 من ق.ل.ع يتحدث عن الالتزام الذي لا سبب له وهذا يفيد أن السبب قد يكون موجودا وقد لا يكون، والسبب بهذا المفهوم لا يمكن أن يكون باعثا لأن هذا الأخير يوجد دوما في العقد فهو أمر نفسي يرتبط أكثر بالمتعاقد، وبالتالي يمكن القول بأن المشرع أخذ بالنظرية التقليدية في هذا الشطر.

الشرط الثاني : أن يكون السبب حقيقيا.

يشترط في السبب أن يكون حقيقيا لا وهميا أو كاذبا، وقد اشترطه المشرع بمقتضى الفصل 63 من ق.ل.ع الذي جاء فيه "يفترض في كل التزام أن له

سببا حقيقيا ومشروعا ولو لم يذكر"، وكذلك الفصل 64 من ق.ل.ع الذي جاء فيه "يفترض أن السبب المذكور هو السبب الحقيقي حتى يثبت العكس"، الأمر الذي يفيد أنه يفترض لكل التزام سببا حقيقيا ومشروعا وأن الأصل في السبب المذكور هو السبب الحقيقي إلى أن يثبت عكس ذلك.

الشرط الثالث : أن يكون السبب مشروعا.

لقد ربط قانون الالتزامات والعقود المغربي كباقي التشريعات الأخرى بين ركن السبب وعنصر المشروعية، وقد بينت الفقرة الثانية من الفصل 62 من ق.ل.ع المقصود بالسبب غير المشروع بأنه السبب الذي يكون مخالفا للأخلاق الحميدة أو للنظام العام أو للقانون.

ويجمع الفقه على أن السبب المشروع هو سبب العقد أي الدافع الباعث على التعاقد لكون الأسباب المشروعة وغير المشروعة تتصل بالنوايا الداخلية للمتعاقد ولا تظهر بصورة واضحة إلا عنه إبرام العقد.

ويلاحظ من خلال الفقرة الثانية من الفصل 62 من ق.ل.ع أن المشرع المغربي أخذ بالنظرية الحديثة في السبب وحسنا فعل لأن هذا الأمر تقتضيه ضرورة حماية المجتمع من العقود التي يمس إبرامها بالنظام العام أو الآداب العامة في البلاد.

وبطلان العقد لعدم مشروعية السبب لا يتحقق إلا إذا كان المتعاقد الآخر عالما بالغرض غير المشروع أو على الأقل كان بإمكانه أن يعلم به.

وكما قلنا بالنسبة للشرط الأول فإنه هنا أيضا يفترض دائما أن يكون للالتزام أو للعقد سبب مشروع وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يقيم الدليل على ذلك بكافة طرق الإثبات (الفصل 63 من ق.ل.ع).

الفهرس